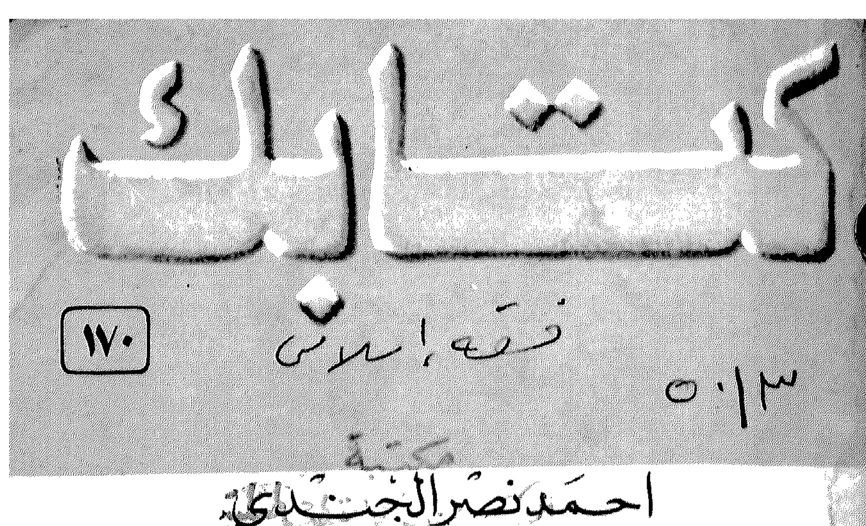


١٧٠

احمد نصر الجندى

الأحوال الشخصية فى الإسلام

دار المعارف

اهداءات ٢٠٠١
الدكتور / القطب محمد طبلية
القاهرة

اقرأ ١٧٠

رئيس التحرير أنيس منصور

احمد نصر الجندى

الأحوال الشخصية فى الإسلام



دار المعارف

الناشر : دار المعارف - ١١١٩ كورنيش النيل - القاهرة ج . م . ع .

بسم الله الرحمن الرحيم

ورد اصطلاح الأحوال الشخصية فى الفقه الايطالى فى القرنين الثانى عشر والثالث عشر وقت أن كان يبحث مشكلة تنازع القانون الرومانى الذى يحكم إيطاليا كلها والقانون المحلى لأحد أقاليمها الذى سمى قانون الأحوال .

وقد قسمت قوانين الأحوال فيما بعد قسمين :

أحدهما : يتعلق بالأشخاص ، ويحكم الروابط الشخصية فسُمى قانون الأحوال الشخصية .

والآخر : يتعلق بالأموال ، ويحكم الروابط المالية وسمى بالأحوال العينية . وشاع الاصطلاحان فى الفقه الغربى . ومن هذا يبين أن اصطلاح الأحوال الشخصية المعروف فى القانون والقضاء المصرى وفى كتابة الفقهاء مأخوذ من الفقه الغربى ، وغير معروف عند فقهاء الإسلام ، وليس له ذكر فى كتبهم إلا فيما تم تأليفه حديثا بعد أن نزح إلينا الفقه الغربى .

ويرى بعض من فقهاء الإسلام جعل تشريع الأسرة قسما مستقلا على حين يذهب آخرون إلى تضمين قسم المعاملات جميع العقود

والتصرفات ، سواء أكانت متعلقة بتكوين الأسرة وتنظيمها من خطبة وزواج وفرقة ، ونفقة ورضاع ، وحضانة ونسب وميراث ، وحقوق متبادلة بين الزوجين أو بين الأقارب ، أم كانت متعلقة بالأموال ، أو بالجرائم والعقوبات ، أو بالإجراءات كرفع الدعوى بالمال أو بغيره ، أو بطريق الإثبات والحكم ، وبهذا تندرج المسائل المسماة « بالأحوال الشخصية » عند هؤلاء الفقهاء فى قسم المعاملات .

حدد فقهاء القانون فى مصر اصطلاح الأحوال الشخصية بأنه مجموعة ما يتميز به الإنسان من غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثرا قانونيا فى حياته الاجتماعية ككونه ذكرا أو أنثى ، زوجا أو غير زوج ، أو مطلقا ، أو أبا ، أو ابنا شرعيا ، أو تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته ، أو جنون ، أو كونه كامل الأهلية أو ناقصها بسبب من الأسباب القانونية ، أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية .

وعلى هذا الأساس فإن الاصطلاح القانونى للفظ الأحوال الشخصية ينصرف إلى الزواج وما يتصل به ، وإنهاء هذا الزواج ، وما يترتب عليه من آثار ، والنسب وآثاره ، والوصية والميراث : فكل هذه أحوال للإنسان خاصة بذاته ، وبشخصه وبالمحيطين به ، وهى من آثار الزواج .

لذلك قد تكون التسمية المفضلة للقانون الذى ينظم هذه الأحوال ،

ويحكمها – هى : « قانون الأسرة » .

والأسرة فى نظر الشارع الإسلامى أساسها الفطرة البشرية والطبيعية التى خلق الله عليها الرجل والمرأة من حب الاجتماع والتقارب الذى هيأ له الإسلام بالزواج ، فنرى الشارع الحكيم يقول : (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا ، وجعل لكم من أزواجكم بنين وحَفَدَة ورزقكم من الطيبات)[1] : فبالزواج جعل الله البنين والحفدة ، وجعل شعوبا وقبائل تتعارف فيما بينها : فالأسرة إذن أساس مجتمع الإسلام ونواته الأولى تتكون منها الشعوب والأمم وتتفوق شريعته على الشرائع الأخرى : فى الوفاء بمصالح الأسرة ، وتحقيق الخير لها ، وللمجتمع من بعدها ، بما تضمنته من مبادئ خالدة مع الأجيال ، وقواعد كلية شاملة تمتاز بالمرونة واليسر ، فكانت بحق صالحة لكل زمان ومكان ، قائمة على أسس قوية من المحبة والمودة والمساواة . حيث الناس سواسية كأسنان المشط لا فرق لعربى على أعجمى إلا بالتقوى .

وللمرأة فى الإسلام من الحقوق مثل ما عليها من الواجبات ، ولها الأهلية الكاملة من وجوب الحقوق ، وأداء الواجبات المدنية والدينية ، ومن ثم لم يكن للزواج أثر على حقوقها وواجباتها ، واسمها واسم أسرتها : قال تعالى : (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف)[2] .

---

(١) النحل (٧٢)

(٢) البقرة (٢٢٨) .

ودعا الإسلام إلى تكوين الأسرة حفظا للنوع الإنسانى المدة التى شاء الله تعالى أن يعيشها هذا النوع . قال تعالى : (إنى جاعل فى الأرض خليفة) [٣] . وقد كان الزواج أسلم الطرق وأنسبها فى نظر الشرع للمحافظة على سنة الله فى أرضه . فدعا إليه المشرع ورغب فيه : قال تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم . . .) [٤] وقال : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم) [٥] ، ويقول رسول الإسلام ﷺ : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » : (الباءة هى القدرة على مؤن الزواج وتكاليفه ، والوجاء إضعاف للشهوة) فيق الإنسان من الوقوع فى المحرم . ويقول عليه الصلاة والسلام : « ألا أخبركم بخير ما يكتنزه المرء ؟ المرأة الصالحة : إذا نظر إليها سرته ، وإذا غاب عنها حفظته ، وإذا أمرها أطاعته » .

بهذه القواعد الكلية رغب الإسلام فى الزواج وحض عليه ، ليحصن النفس بما أحل الله لها ، ويبعدها عن الفاحشة التى حرمها عليها ، حتى لا تشيع بين الناس ، أو ينتشر الفساد فى الأمة ، بإعراض الأفراد عن الزواج ، كما حبب الإكثار من النسل ، لهذا كان الزواج آية

---

(٣) البقرة (٣٠)   (٤) النساء (٣)
(٥) النور (٣٢)

من آيات الله ونعمة من نعمه ، قال سبحانه . (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة) [٦] .

وتولى الشارع الحكيم رعاية عقد الزواج ، وأحاطه بعنايته ، فلم يتركه للناس يقيمون قواعده ، ويضعون نظمه وأحكامه على حسب هواهم ، فنص على أن الزواج من آياته سبحانه ، وأنه سكن للزوجين ، ومبعث للمودة والرحمة بينهما ، ومنشأ للبنين والحفدة ، فأظهر بذلك الصلة القوية بين طرفي عقد الزواج ، والآثار البعيدة المترتبة عليه .

---

(٦) الروم (٢١) .



الزواج

عرف الفقهاء الزواج تعريفات كثيرة تدل كلها على أن الزواج عقد بين الرجل والمرأة من وضع الشارع ، يفيد تحليل اقتران كل منهما بالآخر على الوجه الذى أقره الشرع الحكيم ، محافظة على النوع الإنسانى ، وتكريمًا له بالتناسل بين الذكر والأنثى فى ظل رباط مقدس هو الزوجية .

فعقد الزواج إذن هو ما يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة شرعا وتعاونهما ، ويحدد مالكليهما من حقوق وما عليه من واجبات وهذه الحقوق وتلك الواجبات من عمل الشارع وتنظيمه ، ولا تخضع لما يشترطه العاقدان !

وقد وصف الفقهاء الزواج بأوصاف كثيرة تختلف باختلاف المكلف من حيث قدرته على القيام بواجبات الزواج ، ومن حيث خشية الوقوع فى المعصية ؛ وقصدوا بالوصف حكمه الشرعى من وجوب وحرمة وغيرهما من الأحكام .

فالزواج يكون فرضا على المسلم إذا تيقن ارتكاب جريمة الزنى إن لم يتزوج ، وكان قادراً على حقوق الزواج الشرعية : ذلك أن المشرع الإسلامى يُلزم المسلم إعفاف نفسه وصونها عن المحرم ، ولا يكون ذلك

إلا بالزواج ، لأن القاعدة الشرعية : « أن مالا يتحقق الفرض إلا به كان فرضا » .

ويكون الزواج واجبا إن غلب على ظن المسلم الوقوع فى الزنى إن لم يتزوج ما دام قادرا على تكاليف الزواج والعدل بين أهله .

ويكون حراما إذا تيقن المسلم عدمَ القيام بأمور الزوجية ، والإضرار بالمرأة إذا هو تزوج . والحرمة هنا مبعثها كون الزواج طريقا لارتكاب المحرم ، وكل ما يكون وسيلة إلى الحرام فهو حرام .

ويكون مكروها إذا ظن المسلم الوقوع فى الظلم إذا تزوج ، أما فى حالة الاعتدال فالزواج سنة أو مندوب إليه .

وقد ندب نبى الإسلام إلى الزواج حيث قال لمن يسألونه عن عبادته ﷺ ؛ إذ قال أحدهم : إنه يصلى أبدا ، وقال الثانى : إنه يصوم الدهر ولا يفطر ، وقال الثالث : إنه يعتزل النساء فلا يتزوج أبداً ! فقال الرسول : أنا والله لأخشاكم لله ، وأتقاكم له ، لكنى أصوم وأفطر وأصلى ، وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى ! .

والزواج له مقدمات ، فهو بداية أية أسرة . ومن مقدماته الخطبة (بكسر الخاء) ، وقد قصد منها إن يعلم كل من طرفى الزواج صاحبه ، وأن يقف على طباعه وسلوكه ، فإن رباط الزوجية -- مفروض فيه أنه

أبدى من أجل حفظ النوع الإنسانى ، وتدرجه فى مدارج الرقى والكمال بالتناسل الشريف .

والمقصود بالخِطبة حدوث علم لدى كل من الطرفين بالآخر قبل الزواج بقدر المستطاع وأن يكون راضيا بصاحبه .

ولا خلاف بين الفقهاء فى أن للخاطب أن يبصر مخطوبته ، وينظر إلى وجهها وكفيها بعلمها أو بعلم وليها .

يقول الله عز وجل دالا على التحريم : (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم . . . وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ، وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن) (٧) وورد فى الحديث القدسى : « النظر سهم من سهام إبليس مسموم ، من تركه مخافتى أبدلته إيمانًا يجد حلاوته فى قلبه » ومع ذلك أباح الإسلام نظر الخاطب لمخطوبته والتحدث معها ، بل جعل ذلك مندوبا ومرغوبا فيه .

ولا تجوز خطبة من بها مانع شرعى ، ولا يحل للخاطب معاشرة خطيبته قبل عقد الزواج ، ولا الخلوة بها على انفراد ، فهى ما زالت أجنبية عنه .

---

(٧) النور (٣٠ - ٣١) .

الخِطبة إذن وعد متبادل بين الخاطب ومخطوبته ، ويجوز لكل منهما أن يعدل عن وعده .

* * *

ويشترط لعقد الزواج – الإيجاب والقبول : إيجابٌ يصدر من العاقد دالاً على إرادته فى إنشاء العقد ، وقبولٌ يصدر من الطرف الآخر دالاً على موافقته .

وقد أحاط الفقه عقد الزواج بشروط كثيرة منها : ما هو لازم لانعقاده ، وهى أركانه وتكون فى العاقدين ، وفى صيغة العقد ، بحيث لو تخلف شرط منها كان العقد بمنزلة العدم فى نظر الشرع .

ومنها ما هو لازم لصحته من حضور شاهدين وعدم تحريم المرأة على الرجل تحريما مؤقتا أو مؤبدا .

وأضاف بعض الفقهاء خلو صيغة العقد من التوقيت ، لأن العقد بين المقترن بالتوقيت بمدة لا يكون صحيحا ، وألا يكون هناك إكراه أو إحرام بحج أو بعمرة ، والصداق ، وعدم التواطؤ مع الشهود على كتمان الزواج :

فقد روى أن النبى ﷺ قال : « أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدفوف ؛ حتى يذاع أمره » وكان يعمل على إعلان النكاح : فقد روى أن عائشة رضى الله عنها زوجت إحدى قريباتها رجلا من الأنصار ، فجاء رسول الله فقال : « أهديتم الفتاة ؟ قالوا : نعم ؛ قال : « أرسلتم

معها من يغنى ؟ قالت : لا ، فقال ﷺ « إن الأنصار قوم فيهم غَزَل – أى ميل للطرب – فلو بعثتم معها من يقول : أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم » !

وقال رسول الله لعبد الرحمن بن عوف لما تزوج : « أَوْلِمْ ولو بشاة » .

ويرى بعض الفقهاء أن التواطؤ على كتمان الزواج مبطل له : فلو أوصى الزوج الشهود بكتمان الزواج عن الناس أو عن بعضهم كزوجته القديمة بطل الزواج !

ومن الشروط ما هو لازم لنفاذ عقد الزواج ، وهى أن يتولى العقد من له حق إنشائه ، أما شروط لزوم العقد فمؤداها ألا يكون لأحد العاقدين أو لغيرهما حق فسخ العقد بعد انعقاده وصحته ونفاذه ، لأن عقد الزواج عقد لازم فى أصل حقيقته ، وعلى ذلك يجب أن يكون الأب هو مزوج فاقد الأهلية أو ناقصها ، وأن يكون الزوج كفئا للزوجة وألا يقل مهرها عن مهر مثلها .

عرف الفقهاء نوعا من الزواج سمى بزواج الشغار : وصورته أن يزوج رجل من له الولاية عليها – كابنته مثلا – آخرَ ، وفى مقابل ذلك يزوجه الأخير من له الولاية عليها ، بحيث تكون كل واحدةٍ منهما مهرًا للأخرى ! وقد قال بعض الفقهاء بصحة هذا العقد مع إيجاب مهر المثل لكل واحدة منهما لخلو العقد من تسمية المهر تسمية صحيحة ، وقالوا :

إن العقد قد اقترن بشرط غير صحيح ، فيكون الشرط ملغى والعقد صحيحا . على حين ذهب آخرون إلى عدم صحة زواج الشغار ، لأن النبى نهى عنه .

وتعرض الفقهاء لما يسمى بزواج المتعة ، وقد كان معروفا قبل الإسلام ، ونهى النبى ﷺ عنه ، وصورته أن يقول الرجل لولى المرأة : « متعنى بفلانة كذا يوما » : أى لمدة محددة . وإجماع أهل السنة على بطلانه ، ويجب فسخه قبل الدخول وبعده ، ولو دخل الرجل بالمرأة كان الدخول حراما ، ووجب عقاب كل منهما عقابا لا يصل إلى الحد - الجلد أو الرجم - لأن بعض الفقهاء من الشيعة الإمامية يرى جواز هذا العقد .

ويقول معارضو زواج المتعة : إن النبى ﷺ قال : يأيها الناس ، إنى كنت قد أذنت لكم فى الاستمتاع بالنساء ، وإن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة : فمن كان عنده منهن شىء فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا .

وروى أن ابن عباس كان يفتى بحل نكاح المتعة ، فقال له علىّ رضى الله عنه : « إنك تائه ! إن النبى ﷺ نهى عن متعة النساء » فأمسك ابن عباس عن الفتوى بها .

أما مجيزو نكاح المتعة فقد استندوا إلى الآية الكريمة : (فما استمتعتم

به منهن فآتوهن أجورهن فريضة)[٨] وقالوا : إن النص بالاستمتاع دون الزواج وبالأجر دون المهر ! وأضافوا أن النبى أباح زواج المتعة . إلا أنه بمناقشة دليلهم نجد أن الآية الكريمة واردة أصلا فى الزواج الشرعى المعروف بدليل ما قبلها من آيات .

وجمهور الأمة وعلماؤها على أن الزواج المؤقت سواء كان بلفظ المتعة أو بغيره باطل ؛ لأن المقصود من الزواج وشرعيته دوام العشرة ، وإقامة الأسرة ، وتربية الأولاد ، وذلك لا يكون إلا إذا كان عقد النكاح على التأبيد . وقال بعض : إن العقد ينعقد مؤبدا ويُلغى شرط التأقيت ، لأن النكاح لا تفسده الشروط الفاسدة .

والزواج المستوفى شرائطه الشرعية من أركان وشروط صحة ونفاذ ولزوم — يرتب آثارا عدة منها : حِل اقتران كل من الزوجين بالآخر على الوجه المأذون به شرعا ، ووجوب المهر المسمى بعقد الزواج للزوجة على زوجها ، ووجوب النفقة بأنواعها المختلفة ، وثبوت حرمة المصاهرة ، وثبوت نسب الأولاد من الزوج ، وثبوت حق التوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما حال قيام الزوجية أو ما فى حكمها . وقد بين الفقهاء أحكام هذه الآثار وفصّلوها .

ومن شروط الزواج ألا تكون المرأة محرمة تحريما مؤبدا أو مؤقتا : والمحرمات على سبيل التأبيد لا تزول الحرمة بشأنهن بأى حال ، لأن

---

(٨) النساء (٢٤) .

سبب التحريم لازم غير قابل للزوال . كالأمومة والبنوة والأخوة ، وهى أقسام ثلاثة :

١ – **تحريم بسبب النسب** ، وهن أصول الشخص وإن علوْن ، وفروعه وإن نزلن ، وفروع الأبوين أو أحدهما وإن تعددت درجتهن : فالأم وأم الأم ، والبنت وما يتفرع عنها ، والأخوات ، وبنات الإخوة ، والفروع المباشرة للأجداد والجدات كالعمات والخالات محرمات على التأبيد : قال تعالى : (حُرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت)[٩] .

وحكمة هذا التحريم ما أمر به التشريع الإسلامى من صلة الرحم والحرص على توطيد العلاقة بين الأقارب من هذا النوع ، فليس من الحكمة أن يبيح الاتصال الجسى بين أفراد هذه القرابة منعا للقطيعة . ويقول الفقهاء . إن زواج هؤلاء يفضى إلى قطع الرحم ؛ لأن الزواج لا يخلو من مباسطات تجرى بين الزوجين عادة ، وبسببها تجرى الخشونة أحيانا ، وذلك يفضى إلى قطع صلة الرحم التى أمر الله بها أن توصل ، فكان الزواج سببا لقطع الرحم ومفضيا إليه ، والمفضي إلى الحرام حرام .

وتختص الأمهات بمعنى آخر ، هو أن احترام الأم وتعظيمها واجب شرعا ، ولهذ أوصى الله الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف ، وخفض الجناح لهما قال تعالى : (ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على

---

(٩) النساء (٢٣)

وهن . . وصاحبهما فى الدنيا معروفا) [١٠] وقال : (ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا . . .) [١١] فلو جاز الزواج – والمرأة تحت أمر الزوج وطاعته مستحقة عليها – للزم الأم ذلك ، وهذا ينافى الاحترام الواجب لها شرعا ، ويؤدى إلى التناقض !

٢ – تحريم بسبب المصاهرة ، وهن أربع نساء : زوجة أصل الشخص وإن علا ، وزوجة فرعه وإن نزل ، وأم زوجته وإن علت ، وبنت زوجته وبناتها ، وبنات أبنائها وإن بعدت درجتهن إذا دخل الزوج بالأم .

ودليل تحريم هذه الأقسام الأربعة قوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا ، حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم . . . وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم . . .) [١٢] .

٣ – تحريم بسبب الرضاع وهن ثمانية أصناف : المحرمات بسبب النسب ، والمحرمات بسبب المصاهرة : أى أصول الشخص من الرضاع

---

(١٠) لقمان (١٤ ١٥)　　(١١) الأحقاف (١٥)

(١٢) النساء (٢٢ ٢٣)

مهما علون ، وفروعه من الرضاع ، وفروع أبويه من الرضاع والفروع المباشرة للجد والجدة من الرضاع وأم الزوجة من الرضاع وبنتها من الرضاع ، وزوجة الأب والجد من الرضاع وإن علا سواء دخل بها الأب أو الجد أو لم يدخل ، وزوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع .

وشرط الرضاع المحرم أن يكون اللبن الذى تناوله الرضيع لبن امرأة وصل إلى معدة الرضيع ، ولا يختلط اللبن بغيره ، وأن يكون فى مدة الرضاع بلا خلاف بين الفقهاء . .

والمحرمات تحريما مؤقتا أصنافهن كثيرة منها : ما تعلق بها حق (الغير) بزواج أو عدة ، والمطلقة ثلاثا بالنسبة لمن طلقها ، والجمع بين امرأتين بينهما قرابة محرمية أو ما أشبه القرابة فى الحرمة : كالرضاع ، والجمع بين أكثر من أربع نساء ، وتحريم كل نوع له دليله فى كتب الفقه الإسلامى .

والإسلام يحرم زواج المسلم بالمرأة التى لا تدين بدين سماوى ، وعلى ذلك لا يحل للمسلم أن يتزوج ملحدة أو مشركة تعبد غير الله أو تعبد معه غيره . والحكمة فى ذلك واضحة : فالزواج سكن كل من الزوجين للآخر واطمئنانه إليه وتعاونه معه ، وعلى المودة والرحمة ، وهذه أمور لا تتحقق مع تباين الزوجين فى العقيدة تباينا تاما .

أما المرأة التى تدين بدين سماوى – أى الكتابية – كاليهودية والمسيحية – فقد أجاز الإسلام للمسلم الزواج بأىٍّ منهما وبكلتيهما ،

وذلك بالنص القرآنى الكريم : (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) [١٣] وبذلك يبين أن الإسلام ائتمن الكتابية كزوجة للمسلم ، وكأم لأولاده ، وعاملها معاملة الزوجة المسلمة فى بعض حقوق الأسرة ، وفتح لها المجال لتعرف الإسلام كعقيدة .

ولا يجوز للمسلمة أن تتزوج إلا مسلما ، فلا يجوز لها أن تتزوج مشركا ولا كتابيا . وإذا فُرض أن المسلمة تزوجت غير المسلم كان العقد باطلا ، فلا يُرتب آثارا : قال تعالى : (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ، ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون إلى النار) [١٤] وقال تعالى : « يأيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار ، لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن) [١٥]

* * *

ونظرا لخطر عقد الزواج باعتباره أساس الأسرة — احتاط الفقهاء فى إبرامه : فاشترطوا أن يتولاه من له ولاية إنشائه ؛ كى يكون صحيحا نافذًا غير موقوف على إجازة أحد ، وبينوا أن الولاية المقصودة هى ولاية

---

(١٣) المائدة (٥)　　(١٤) البقرة (٢٢١)

(١٥) الممتحنة (١٠)

النفس ، أى القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذا بلا توقف على إجازة من أحد ، وهذه الولاية مقصورة : أى يكون للإنسان الحق فى أن يزوج نفسه ، وإما متعدية : فيكون للولى الحق فى أن يزوج غيره بإنابة من الشارع .

والولاية المقصورة تثبت للرجل البالغ العاقل الرشيد بلا خلاف ، أما ثبوتها للمرأة فقد اختلف فيه الفقهاء : فقال بعضهم بالمنع ، ولو كانت بالغة عاقلة رشيدة ، ودليلهم حديث الرسول ﷺ : « لا نكاح إلا بولى ، وأيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ! فإن لم يكن لها ولى : فالسلطان ولى من لا ولى له » . على حين ذهب آخرون إلى إثبات الولاية المقصورة للمرأة : فهى تتولى عقد زواجها أو عقد زواج غيرها . وسندهم حديث الرسول ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر فى نفسها ، وإذنها صمتها . . . » .

أما الولاية المتعدية فهى : إما ولاية إجبار أو ولاية اختيار ، وأساس هذا التقسيم هو سلطة الولى من ناحية الإجبار فى تزويج غيره رضى بذلك أو أبى ، وهى الولاية على القاصر ، وتثبت للأب ووصيه بالتزويج ، وأضاف بعض أنها للعصبات جميعا . وأساس ثبوت هذه الولاية الإجبارية الشفقة الدافعة إلى الحرص وحسن الرأى وتخير أوجه النفع .

أما ولاية الاختيار فلا إجبار فيها ، وإنما شرطها رضاء المولى عنه ، وهى تكون على البالغة العاقلة مهما تكن درجتها من الرشد ، وأساس هذه

الولاية أن البالغة العاقلة ليس لها أن تنفرد باختيار الزوج من غير اشتراك وليها .

وشرط الولى الأهلية واتحاد الدين ، أما الذكورة والرشد فقد اشترطها بعض الفقهاء وبعضهم الآخر لم يجعلها شرطا .

وعقد الزواج من العقود التى يجوز فيها توكيل (الغير) سواء كان هذا التوكيل من الرجل أو من المرأة .

والإسلام ينظر إلى الأسرة كنواة لمجتمعه ، وليس الفرد ، كما هو الحال فى الأمم الأخرى ، وهذا مصدر قوة الجماعة الإسلامية . . لقوة أساسها وعمقه . والرجل والمرأة فى الأسرة – شطران للنواة : فالرجل الفرد زوج ، والمرأة الواحدة زوج ، وهما زوجان متكاملان لا يحل أحدهما محل الآخر ، ولا يتنافسان ؛ ولذلك قال الفقهاء بضرورة تكافؤ الزوج والزوجة ، واعتبروا الكفاءة شرط صحة للزواج ، لأن المراد به التقارب بين الزوجين . وذهب فريق ثان إلى أن الكفاءة شرط لزوم للزواج ، وقال فريق ثالث : إن الكفاءة ليست بشرط فى الزواج ، بل يصح بدونها ، ويكون لازما ، لأن الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربى على أعجمى إلا بالتقوى .

وقد اختلف ولى امرأة فى مطلع هذا القرن الميلادى حول كفاءة زوجها لها ورفع أمره إلى القضاء الذى قرر أن المنصوص عليه شرعا أن للولى الاعتراض على غير كفء ، وأن المفتى به عدم جواز العقد أصلا

وأن للولى العصبة حق الاعتراض إذا زوجت المرأة نفسها بأقل من مهر المثل حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضى إلا أن هذا لا يصطدم بحال وحق الزوجة فى اختيار زوجها ، لأنه لا يملك أحد الاعتراض عليها متى وفقت فى اختيارها ، وأن الفقهاء ما حدّوا من سلطتها إلا حرصا على مستقبلها ، ورغبة فى دعم حياتها الزوجية ، وإيجاد التناسل بينها وبين زوجها ، فإذا ما أباح الشارع الحكيم للعاصب أن يتقدم للقاضى معترضا على الزواج بغير كفء وبأقل من مهر المثل حتى يتمه — فإنه لا يكون قد حاد عن الجادة ، أو رمى إلى فكرة استبدادية ؛ وإنما يكون قد نظر إلى المصلحة ، وقد علم أن المرأة تستغوى وتذهب ضحية سذاجتها وتصديقها الوعود التى يتقدم بها الرجل حتى إذا ما خبّرته وعرفت أمره ورجعت إلى الروابط العائلية وأدركت أنها لا تستطيع الانفكاك عنها — ندمت على ما فعلت ، وحاولت الخلاص من هذا الزواج .

وقد اختار مشروع قانون الأسرة[١٦] رأىَ الفقهاء الذين جعلوا الكفاءة شرط لزوم ، فنص على أنه يشترط فى لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة وقت العقد فقط ، ولكل من المرأة ووليها الحق فى طلب الفسخ عند فوات الكفاءة .

وساير مشروع القانون روح المجتمع فى بيانه لعناصر الكفاءة فقرر « أن العبرة فى الكفاءة ».

---

(١٦) هناك مشروع قانون للاسرة لم يصدر بعد

١ – بإسلام الزوج نفسه .

٢ – وبصلاحه دينا ، فلا يكون الفاسق كفؤًا لصالحة .

٣ – وبتقاربه فى الحرفة مكانه . والمرجع فى ذلك هو العرف العام .

٤ – وبقدرته على الانفاق ولو بالتكسب .

والكفاءة حق لكل من المرأة والولى . والولى فى الكفاءة هو الأب ثم الجد الصحيح .

وليس للولى حق طلب الفسخ إذا كان متصفًا بما اتصف به الزوج أو قريبا منه .

ويسقط الحق فى طلب الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت الزوجة أو انقضت سنة بعد العلم بالزواج ويسبق الرضا من يطلب الفسخ .

ويرتب الزواج لكل من الزوجين حقوقا وواجبات على الآخر : قال تعالى : (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف . .) [17] فهذه قاعدة كلية تقوم عليها الحياة الزوجية « بتبادل حقوق وواجبات بالمعروف » وهذه الحقوق منها : ما هو خاص بالزوجة ، ومنها ما هو خاص بالزوج . وقد تناول فقهاء الإسلام حقوق كل منهما بالشرح والتفصيل :

من حقوق الزوجة المهر تستحقه على زوجها بالعقد عليها أو الدخول بها دخولا حقيقيا ، إذ القاعدة الشرعية أن المهر واجب شرعا للزوجة على زوجها ، وهو ملك خالص لها . ووجوب المهر على الرجل إعزاز لجانب

---

(١٧) البقرة (٢٢٨)

المرأة ، ورفعة لقدرها فى نظر الشارع الحكيم : فالرجل هو العنصر الإيجابى فى الزواج يعرض بخطبة المرأة ، ثم يتقدم بالإيجاب فى عقد الزواج ، ثم يلزم بتبعاته ، فعليه المهر ، وعليه النفقة .

أما المرأة فتقوم بدور تحكمه طبيعتها والمكانة التى قدرها لها الشرع ، فهى تستجيب للخطبة أو لا تستجيب ، وتقبل عقدة النكاح أو ترفض ، وتقبض المهر عند قبولها ، وتستحق النفقة على الزوج .

وليس للمهر حد فى الإسلام ، قال تعالى : (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارًا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا . وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا) (١٨) .

وقد تغالى المسلمون فى صدر الإسلام فى المهر ، فلما رأى عمر ذلك أراد أن يضع حدا أعلى للمهر يقف الناس عنده ، ولا يتجاوزونه ، فخطب الناس فى ذلك ، فردت عليه امرأة ، قالت « ليس لك ذلك يا أمير المؤمنين ! » قال تعالى : (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا) (١٩) فسكت أمير المؤمنين ! وقال : أخطأ عمر وأصابت امرأة ! وفى رواية قال : خاصمت امرأة عمر فخصمته : أى غلبته فى الخصومة .

---

(١٨) النساء (٢٠ – ٢١)　　(١٩) النساء (٢٠)

أما أدنى المهر فقيل ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما قيمة ذلك . وقيل عشرة دراهم أو ما يساويها . وقيل لا حد لأقله : روى أن رسول الله ﷺ قال : « لا يزوج النساء إلا الأولياء : ولا يزوجون إلا من الأكفاء ، ولا مهر أقل من عشرة دراهم » وروى أن عليا رضى الله عنه قال : « لا يكون مهر أقل من عشرة دراهم » وهى تساوى بالعملة المصرية حوالى خمسة وعشرين قرشا .

وعدم المغالاة فى المهر له فى الإسلام أصل : روى أنه ﷺ قال : « خير الصداق أيسره » وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله قال : « إن أعظم النكاح بركة أيسره مئونة » .

والمهر قد يسمى فى العقد تسمية صحيحة يتفق عليها الطرفان فيكون هو المهر المسمَّى ، وقد يكون المهر مهر امرأة تماثل الزوجة من أسرتها لأبيها ويسمى « مهر المثل » .

ونظرا لأهمية المهر فى عقد الزواج قال الفقهاء : إنه يتعلق به حق الشرع بألا يقل عن عشرة دراهم ، فلا يملك أحد إسقاط وجوب المهر أصلا ، ولا إنقاص مقداره ، وهو المذهب المعمول به فى مصر . ويتعلق بالمهر حق الزوجة وحق أوليائها حال ابتداء الزواج .

* * *

وللزوجة حق النفقة على زوجها بجميع أنواعها — حتى إنها إذا استحقت عليه الرفاهية الفكرية جاءها الزوج بمؤنسة ، وأوجب لها

الفقهاء عليه ثمن ما تتزين به من أدوات الزينة وغيرها .

وقد ارتفع الإسلام بالزوجة فأوجب لها على الزوج أن يسكنها حيث يقدر ، قال تعالى : (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن)[٢٠]

والنفقة بجميع أنواعها حق للزوجة ، فهى تنصرف إلى البيت والزوج والأبناء ؛ ولذلك يصونها الإسلام بالقرار فى بيتها ، وجعل النفقة على زوجها جزاء دخولها معه شركة الحياة الزوجية حيثما شاءت صيانةً للنسل وتفرغا لما يجب للزوج شرعا .

ودليل وجوب النفقة ، قرآن وسنة ، قال الله تعالى : (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن)[٢١] ، (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها)[٢٢] وفى الحديث « أطعموهن مما تأكلون ، واكسوهن مما تكتسون ، ولا تضاروهن ولا تقبحوهن » و « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

ويرى الفقهاء أن النفقة تجب باستعداد الزوجة للدخول بها وصلاحيتها لهذا الدخول ، وبلوغ الزوج ، وألا يكون أحدهما مريضا مرضا شديدا . وقال بعضهم : إن شرط النفقة بعد الدخول يسار

---

(٢٠) الطلاق (٦) (٢١) الطلاق (٦)
(٢٢) الطلاق (٧)

الزوج ، وقيام حق الاحتباس .

وشرط الفقهاء للقضاء بالنفقة ظهور مطل الزواج ، ولا تكفى مجرد الشكاية : فإذا لم يظهر مطله لا يقضى عليه بالنفقة إذا ثبت أنه قائم بالإنفاق على زوجته نفقة مثله .

وأجاز بعض الفقهاء حبس الزوج إذا ماطل فى أداء ما فرض عليه لزوجته . وفى الحديث الشريف : « لىّ الواجد ظلم يُحل عرضه وشكايته » .

وقد أخذ القانون المعمول به فى مصر بهذا الرأى الأخير الذى أجاز حبس الزوج المماطل فى نفقة زوجته المفروضة عليه قضاء .

ونفقة الزوجة مقدمة على كل ديون الزوج :

خاصمت زوجة زوجها فى مطلع القرن العشرين طالبة فرض نفقة لها عليه ، فدفع دعواها بأن ذمته مشغولة بدين لشخص آخر فقال القضاء : « إن مجرد شغل الزوج بدين ما لشخص لا يمنع وجوب نفقة زوجته عليه ؛ كما أن فراغ ذمته من الدين ليس سببا فى وجوبها عليه ؛ إذ السبب هو الاحتباس لا فراغ الذمة من عدمه . : فمجرد صدور حكم بنفقة على زوجها المدين لا يجعل دائن الزوج يتضرر بطريق مباشر من صدرور هذا الحكم ، فلا سبيل لدائن الزوج على حكم نفقة زوجة للزوج المدين بحال ، فلم يتمحض تعطيل حكم النفقة سببا فى الوفاء بدين الدائن ؛ كما لم يتمحض بقاء الحكم نافذا على الزوج سببا فى

تعطيل سداد الدين بالجواز أن تتسع ثروة الزوج لهما معا ، وحينئذ لا تتمحض الزوجة خصما فى الوفاء بالطريق المباشر.

وقد اختلفت زوجة حول يسار زوجها أمام القضاء : فقالت المحكمة : إن اعتبار الزوج موسرا بيسار أبيه أو أمه أو جده لا يتعارض هو وما جاء بالمادة ١٦ من القانون ١٩٢٩/٢٥ التى قضت بأن نفقة الزوجة تقدر على زوجها بحسب حاله فقط يسارا أو إعسارا مهما كانت حالة الزوجة لا حالهما معا ، وذلك لأن المقصود بالمادة هو عدم مراعاة حال الزوجة يسارا أو إعسارا مع حال الزوج عند تقدير نفقتها عليه ؛ كما هو الراجح فى مذهب الحنفية المعمول به .

ولا يقف صلح الزوجة مع زوجها على نفقة معينة حائلا دون طلب زيادة النفقة المتصالح عليها : فقال القضاء : إن الصلح على النفقة لا يمنع من زيادتها ؛ لأن الزوجة غير ملزمة ؛ لأن الصلح فى النفقة على أقل من المستحق إبراء عن باقى المستحق ، والإبراء قبل الفرض باطل ؛ فلو أبرأته من النفقة قبل الفرض لم يسقط نفقتها .

وللزوجة العدل ، والمعاملة الحسنة والمعاشرة بالمعروف بحسن القول والفعل والخلق ؛ فهى شريكة فى القيام بما يوجبه ميثاق الزواج الذى تواثقت عليه وزوجها .

* * *

والحقوق المقررة للزوجة يقابلها واجبات عليها : مثل : قرارها فى

بيت الزوجية ترعاه وتحرص عليه ، وتربى فيه الرجال الصالحين والأمهات الصالحات .

وقد اختلف الفقهاء فى خدمتها لبيتها : فقال فريق منهم : تجب عليها ، وقيل : لا تجب عليها الخدمة ؛ لأن الزواج إسعاد مادى وروحى ، ولم يقصد به الاستخدام . وعلى الزوج أن يقوم بإعداد ما يحتاج إليه منزل الزوجية .

وقال فريق ثالث من الفقهاء : على الزوجة الخفيف من خدمة منزلها . ولقد كانت زوجات الرسول يقمن بخدمة البيت ، وكذا نساء الصحابة .

وقالت أسماء بنت أبى بكر وهى تفخر : «كنت أخدم الزبير خدمة البيت كله ! » .

وقد قرر فقهاء الشريعة أن لوالدى الزوجة زيارتها كل أسبوع مرة ، وليس للزوج أن يمنعها من رؤيتها فى أى وقت أرادا ؛ لأن فى ذلك قطيعة للرحم ، ولا ضرر على الزوج .

وأضاف آخرون أنه ليس للزوج أن يمنع غير والدى زوجته من محارمها رؤيتها فى كل سنة مرة ، على حين يرى آخرون أن مدة السنة لا تحقق معنى صلة الرحم والمودة فى القربى .

وقد نازعت زوجة زوجها حول خدمة منزلها فقال القضاء : إن الثابت شرعا وعرفا أنه على الزوج كفاية زوجته ، ومن كفايتها خدمتها

وقضاء حاجتها إذا كانت من ذوات المكانة والشرف اللالى لا يخدمن أنفسهن عادة ، أو كانت بحيث لا تقدر على ذلك ، وعلى الزوج حينئذ أن يتولى لها هذا بنفسه ، أو بخادمة مما يسهل عليه ويتيسر له مختارا فى ذلك غير محمول على خطة خاصة فيه ، لئلا يرهق بما لابد منه فى قضاء هذا الواجب عليه لزوجته ، فإذا ما قصر فى خدمة زوجته ومطلها حتى رفعت أمرها إلى القاضى ، وثبت هذا المطل – فليس ثمة ما يمنع الحكم عليه بإحضار الخادم وحمله على ذلك جزاء مطله وتقصيره ، وخروجاً بالزوجة من عسفه وظلمه.، فإذا تتابع ظلمه فللزوجة أن تحصل منه على أجر الخادم ؛ لتكرى به من يقوم بخدمتها .

* * *

أما واجب طاعة الزوجة لزوجها – فالحياة الزوجية شركة بميثاقها الأول – عقد الزواج – على المودة والرحمة ، وعنصرها الإيجابى الرجل .

ولا يرضى الإسلام للمرأة أن تكون العنصر الإيجابى للزواج .

وقد تحمل الرجل بالفطرة تبعات الزواج ، فألزمته المبادأة بإنشاء شركته وله فيه درجة بالنص الكريم : (وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم)[٢٣] .

ولذلك كان الرجل بالفطرة مدير هذه الشركة ، وسفان سفينتها :

---

(٢٣) البقرة (٢٢٨)

يقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « إذا صلّت المرأة خمسها ، وأحصنت فرجها ، وأطاعت زوجها ، دخلت من أى أبواب الجنة شاءت » .

فطاعة الزوجة لزوجها قرين الصلاة ، وقيامها المخلص على الواجبات الزوجية فضيلتها الأولى :

وفدت إليه ﷺ أسماء بنت يزيد الأنصارية تقول · « بأبى أنت وأمى يا رسول الله ، أنا وافدة النساء إليك : إن الله عز وجل بعثك إلى الرجال والنساء كافة ، إنّا معشر النساء محصورات مقصورات قواعد بيوتكم ، وحاملات أولادكم ، وإنكم معشر الرجال فضلتم علينا بالجمع والجماعات وشهود الجنائز ، والحج بعد الحج ، وأفضل من ذلك الجهاد فى سبيل الله عز وجل ، وأن أحدكم إذا خرج فى سبيل الله حاجا أو معتمراً حفظنا لكم أولادكم وأموالكم وغزلنا أثوابكم وربينا أولادكم : أفنشارككم فى هذا الأجر والخير ؟

فالتفت النبى إلى أصحابه بوجهه كله ثم قال :

« هل سمعتم مسألة امرأة قط أحسن من مسألتها فى أمر دينها ؟

قالوا : يا رسول الله ، ما ظننا امرأة تهتدى إلى مثل هذا ، فالتفت النبى إليها وقال : « افهمى أيتها المرأة وأعلمى من خلفك من النساء — أن حُسن تبعّل المرأة لزوجها يعدل ذلك كله »

والإسلام الذى قرر بالنص طاعة الزوجة لزوجها قال للزوج :

(فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)[٢٤]

وقال الرسول : « لا ضرر ولا ضرار » وقال : « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » ، وقال تعالى : (ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن)[٢٥] ، وقال تعالى : (فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا)[٢٦] .

فالطاعة فى الإسلام حسن العشرة ولين الجانب من كل من الزوجين لمواجهة التبعات التى تكوّن الأسرة وتقوى من أساسها .

تعدد الزوجات :

قال تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع)[٢٧] وقال للمنع : (وأن تجمعوا بين الأختين)[٢٨] ، وقال الرسول ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على ابنة أختها » فدل بذلك على مبدأ التعدد كما أن قول الله : (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة)[٢٩] .

وتعرض الفقهاء لمسألة تعدد الزوجات قالوا :

« إن الله خلق الناس وهو أدرى منهم بهم » .

ودلت النصوص على أن هناك صنفين من التعدد ، تعددا مع العدل

(٢٤) البقرة (٢٢٩) (٢٥) الطلاق (٦)
(٢٦) النساء (٣٤) (٢٧) النساء (٣)
(٢٨) النساء (٢٣) (٢٩) النساء (٣)

وتعددا مع الجور . والأخير منهى عنه بالنص .

بهذا المنهج يساير المشرع السماوى فطرة الرجل والمرأة على السواء ، فالتعدد ليس مصلحة مقصورة على الرجل وحده ، بل إن فيه مصلحة المرأة أيضا : فالزوجة الثانية والثالثة والرابعة زوجة لرجل وهو خير لها من ألا تكون زوجة لأحد بدليل أنها قبلته وأرادته . والدين يراعى الإحصان ويقول بعض : إن فى مسألة التعدد جانبا دقيقا غفل كثيرون عنه ، إذ قد تؤثر أنثى - راضية - أن يكون لها حظ النصف من حياة رجل على أن يكون لها غيره كاملا مادام ذلك يحقق إحصانها وكمال عفتها !

ومما لا شك فيه أن المرأة تتزوج برضاها ، ووفق هواها وفى وسعها ألا تتزوج بمتزوج .

ولم يترك الإسلام الزوجة التى يضرها تعدد الزواج دون حل . بل تعرض لها رسول الإسلام نفسه :

فقد روى أن بنى هاشم بن المغيرة ذهبوا إلى رسول الله ﷺ يستأذنونه فى تزويج بنت أبى جهل بن هشام لعلى بن أبى طالب ، فغضب الرسول ، ولم يأذن بهذا الزواج إلا على شريطة طلاق ابنته فاطمة رضى الله عنها ، حتى لا تطعن فى كرامتها ، أو تفتن فى دينها ! قال : « إن بنى هشام بن المغيرة استأذنونى فى أن يزوجوا ابنتهم على ابن أبى طالب ، فلا آذن لهم ، ثم لا آذن لهم ، ثم لا آذن لهم ، إلا أن

يحب ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي ، إن ابنتي بضعة مني ، يريبني ما يريبها ويؤذيني ما يؤذيها ! »

وقد أجاز مشرع قانون الأحوال الشخصية للزوجة - وإن لم تشترط في العقد ألا يتزوج عليها زوجها - أن تطلب التفريق بينها وبينه في مدى شهرين من تاريخ علمها بالزواج ما لم ترض به صراحة أو دلالة ، ويتجدد حقها في طلب التفريق كلما تزوج بأخرى ، كما أجاز طلب التفريق للزوجة الجديدة إن كانت فهمت من الزوج أنه غير متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج . . والتفريق للزواج بأخرى طلاق بائن .

ويقول الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء عن سنة ١٩٧٣ : إن دوافع تعدد الزوجات ترجع إلى مرض الزوجة ، أو عدم قدرتها على الإنجاب ، أو رغبة الزوج في إنجاب الذكور أو نتيجة للزواج المبكر للرجل بعد اختيار الزواج الأول لمن هاجر من موطنه لظروف اقتصادية فيتخذ في المهجر زوجة أخرى ، أو نتيجة تغير ظروف الزوج التعليمية التي أصبحت لا تناسب زوجته الأولى ، فيضطر للزواج بثانية

* * *

وبيّن الجهاز المركزي أن نسبة عدد من تزوجوا من المتزوجين سنة ١٩٧٣ بزوجة واحدة ٩٦,٢٪ . ونسبة من تزوجوا باثنين (ثلاثة

ونصف) فى المائة من المتزوجين . ونسبة من تزوجوا من المتزوجين بثلاثة نسوة ثلاثة فى الألف . .

وبهذا أثبت المجتمع أنه يستعمل التعدد بمنتهى الحكمة وعلى حسب الحاجة .



الطلاق

وأحاط الإسلام الزواج بضمانات كثيرة من قبل أن يقع ، وبعد أن يقع ، حتى يكون أساسا للسعادة الزوجية .

وقد صاحب القرآن الكريم الزوجين فى إبان زواجهما قبل أن يختلفا ، فأوجب على الزوج ملاينة زوجته وملاطفتها وموادعتها ومعاشرتها بالمعروف وأخذها بالحسنى ، حتى تطيب نفسها ، ويطمئن قلبها .

وصاحبهما بعد أن يختلفا ، فدعا الزوج إلى الصبر على ما يكره من زوجته ، وضمن له الخير الكثير والثواب العظيم . قال تعالى : (فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا) [٣٠] ونادى بالإصلاح بينهما ، فيجمع الأهل والناس حولها ليحتفظا بالمؤسسة التى بنياها معا :

قال تعالى : (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) [٣١] ، (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا) [٣٢] .

---

(٣٠) النساء (١٩)

(٣١) النساء (١٢٨)

(٣٢) النساء (٣٥)

فإذا لم تجْدِ مساعى الصلح والتحكيم هذه تدخل الإسلام أيضا لييسر حياة اعتراها الجفاء والخصام والتنافر والشقاق ، فشرع الطلاق لمن اضطر إليه غير آثم ولا باغ :

(فإن طلقها فلا تحل له من بعدُ حتى تنكح زوجا غيره)[٣٣] فالطلاق ضرورة اجتماعية لحل مشاكل الأسرة إذا ساءت العشرة ، ودامت المضارة ، وتكدر صفو الحياة ، وانقطعت الألفة بحيث يكون ضرر بقاء الزوجية أكبر من الضرر الذى تصاب به حياة الزوجين بوقوع الطلاق .

ويقع الطلاق بلفظ الطلاق ، أو ما يقوم مقامه حالا بالطلاق البائن أو مآلا بالطلاق الرجعى .

والطلاق الرجعى لا ينهى الزوجية إلا بانقضاء العدة ، والطلاق البائن ينهى الزوجية حين وقوعه (مادة ١٠٤) ، وللزوج مراجعة زوجته ما دامت فى عدته بغير حاجة إلى رضاها فى حالة الطلاق الرجعى .

وقد جعل مشروع قانون الأسرة كل طلاق يقع رجعيا إلا الطلاق قبل الدخول والطلاق على مال والطلاق المكمل للثلاث وما نص على كونه بائنا ، وذلك على النحو المعمول بها حاليا فى القانون القائم .

أما الطلاق البائن فهو إما بائن « البينونة الصغرى أو البينونة الكبرى » ، والأول يستطيع الزوج فيه أن يعيد مطلقته إليه بشرط أن يعقد عليها من جديد بعقد ومهر جديدين : أى لابد من رضاها بهذا

---

(٣٣) البقرة (٢٣٠)

الزواج الجديد ، فتراجع نفسها فى شأن زوج عاشرته من قبل ، وتريد الرجوع إليه .

أما الآخر وهو البائن « البينونة الكبرى » فلا يستطيع الرجل أن يعيد مطلقته إليه إلا إذا تزوجت رجلا آخر زواجا صحيحا – يقره الشرع – ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يفارقها أو يموت عنها ، وتنقضى عدتها منه . وبهذا الزواج الذى تنفك عراه فى حدود الشرع – تحل المرأة لزوجها الأول : قال تعالى : (فإن طلقها[٣٤] فلا تحل له من بعدُ حتى تنكح زوجا غيره »[٣٥] .

وقد لاحظ فريق من فقهاء الإسلام على عقد الزواج الآخر ، أنه إذا قصد به مجرد التحليل فسد العقد سواء كان التحليل مشروطا فى العقد ، أو قبله ، أو كان منويا عليه بين طرفيه ، وقالوا : إن من يفعل هذا الزواج لا يجوز له مباشرة الزوجة ولا تحل به لزوجها الأول بعد الطلاق ! قال رسول الله : « لعن الله المحلِّلَ والمحلَّل له »

وفريق يرى أن التحليل إذا كان فى نية العاقدين وليس مشروطا فى العقد كان العقد صحيحا ، وقالوا : إن العبارة (أى الإيجاب والقبول) قد صدرت خالية من العيب وهو المظهر الخارجى للعقد ، فإذا دخل الزوج دخولا حقيقيا بزوجته ثم فارقها حلت للأول .

---

(٣٤) أى بعد طلقتين سابقتين

(٣٥) البقرة (٢٣٠)

أما إذا اشترط التحليل فى العقد فإن العقد لا يصح ولا تحل المرأة لزوجها الأول .

وبرهنت حوادث الزمن أن شرعة الطلاق إنما هى من محاسن الشريعة الإسلامية التى بنيت على اليسر حتى تمكّن الزوجين من بناء حياة زوجية أساسها الرغبة فى جعل الوئام سائدا فى بيت الزوجية حتى يستطيع الزوجان بناء أسرة صالحة تحوطها السعادة والهناء .

ومن فُرَقِ الزواج – بغير طلاق – فسخ عقده ، فينفصل بمقتضاه الزوجان ويزول الحل بينهما فى الحال – من غير أن يُعَدّ طلقة بحيث لو عادت الزوجة لزوجها الذى فُرِّقَ بينهما بالفسخ لسبب مؤقت وزال هذا السبب – فإنه يملك عليها ثلاث طلقات .

والفسخ عارض يمنع بقاء النكاح كما هو الحال فى ردة أحد الزوجين برجوعه عن دين الإسلام بعد الإيمان ، وركنها إجراء كلمة الكفر على اللسان من العاقل غير المكره . وهى سبب من أسباب الفرقة بغير طلاق « فسخ » فى رأى وفرقة بطلاق فى رأى آخر ، والفرقة هنا تحصل بالردة نفسها وتقع بغير قضاء سواء كانت الزوجة مسلمة أم كتابية . والمرتد لا يقر على ردته ولا على ما اختاره ديناً له ، بل يستتاب ويؤمر بالرجوع إلى الإسلام ، فإن عاد إلى إسلامه بقى على زواجه .

والعارض الذى يمنع بقاء النكاح أيضا ظهور ما يوجب حرمة المصاهرة بين الزوجين . وقد يكون الفسخ تداركا لأمر اقترن بإنشاء عقد

الزواج جعله غير لازم كما هو الحال فى الفسخ بخيار الإدراك ، كما إذا زَوَّجَ الصغيرَ أو الصغيرةَ (ومن فى حكمها المعتوه أو المعتوهة والمجنون أو المجنونة) — غيرُ الأب والجد أو الابن ، فإن العقد يكون صحيحا نافذا غير لازم ، فإذا بلغ الصغير أو الصغيرة ومن فى حكمها واختارا فسخ النكاح لزم البالغ منهما أن يرفع الأمر إلى القاضى ليفسخ النكاح إذا لم يكن هناك مسقط للخيار كالرضا بالزواج صراحة أو دلالة .

وفسخ عقد النكاح على قسمين :

أحدهما فسخ ينقضى به العقد من أصله ، وهو ما كان الفسخ فيه راجعا إلى سبب يتصل بإنشاء الزواج كما هو الحال فى الفسخ بخيار الإدراك والفسخ لعدم الكفاءة ونقصان المهر عن مهر المثل .

والآخر فسخ لا ينقضى به العقد من أصله ، وهو ما كان عارض يمنع بقاء النكاح واستمراره : أى يمنع الحل بين الزوجين ، فيتعين التفريق ؛ كما هو الحال فى ارتداد أحد الزوجين المسلمين عن دين الإسلام .

وقد نص مشروع القانون على أن فسخ الزواج هو رفع عقده باتفاق الزوجين ، وحيث لا يكون العقد لازما ، أو حيث يمنع الشرع استمرار الزوجية . . ولا ينقص الفسخ شيئا من عدد الطلقات التى يملكها الزوج . .

وفسخ الزواج بغير اتفاق فى جميع الأحوال يتوقف على قضاء

القاضى ولا يثبت له حكم قبل القضاء ، ولكن إذا كان سبب الفسخ من الأسباب الطارئة التى تجعل المرأة غير حل للرجل شرعا امتنعت المعاشرة الزوجية ، ووجبت الحيلولة بين الزوجين فى الفترة التى بين وجود موجب الفسخ وبين قضاء القاضى به . . ونص على أن « فسخ الزواج قبل الدخول يسقط المهر ، وفسخه بعد الدخول بغير اتفاق يوجب للمرأة المهر المسمى أو مهر المثل عند عدم التسمية » .

وقد احتاط الفقهاء فى شأن الطلاق ، فتكلموا فى طلاق المكره والسكران : فقال بعضهم · بوقوع طلاقهما ؛ وقال الآخرون · لا يقع طلاق المكره ولا يقع طلاق السكران ، ولكل منهما أدلته ، إلا أن القانون القائم نص صراحة على أنه لا يقع طلاق السكران والمكره . وقد وسع مشروع قانون الأسرة إذ قال : يشترط لوقوع الطلاق من الزوج أن يكون عاقلا مختارا قاصداً إلى اللفظ الذى يقع به الطلاق واعيا ما يقول ، فلا يقع طلاق المجنون والمعتوه والمكره والسكران والمدهوش ، وأضاف الغضبان إذا أخرجه الغضب عن عادته وصار كالمكره بغضبه على الطلاق وإن كان لا خلل فى أقواله ، والقول فى ذلك للزوج

أما عن الطلاق المنجز فهو ما يكون فى صيغة مطلقة غير مضافة إلى زمن مستقبل ولا معلقة على أمر مستقبل : بأن يقصد المطلق إيقاع الطلاق فورا . وحكمه الوقوع فى الحال لمجرد التلفظ بما يدل على الطلاق متى كان صادرا ممن يملكه وصادف محلا لوقوعه ، وتترتب عليه آثاره

وقد نص القانون القائم على أنه لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير. ويقول مشروع القانون: « لا يقع الطلاق إلا إذا كان منجزا ولم يكن يمينا »

ومن الطلاق ما هو مضاف إلى زمن مستقبل يقصد المطلق إيقاع الطلاق عند حلوله، وحكمه وقوع الطلاق عند حلول الوقت الذى أضيف إليه، لأن المطلق إنما يقصد وقوع الطلاق عند حلول هذا الوقت.

والطلاق فى الإسلام شُرع على أن يوقع على دفعات متعددة قال تعالى: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون. فإن طلقها فلا تحل له من بعدُ حتى تنكح زوجا غيره)[٣٦]. فدلت الآيتان على أن الزوج يملك ثلاث طلقات، وله فى الأولى والثانية أن يراجع زوجته: (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك)[٣٧] وليس له بعد الطلقة الثالثة أن يراجعها حتى تتزوج غيره زواجا صحيحا.

وتدل الآية أيضا على أن (الطلاق الثلاث) لا يقع دفعة واحدة، بل يقع على دفعات، وعلى ذلك يلزم ألا يقع الطلاق المقترن بالعدد

---

(٣٦) البقرة (٢٢٩ - ٢٣٠)   (٣٧) البقرة (٢٢٨)

لفظا أو إشارة إلا طلقة واحدة . وإن كان بعض الفقهاء قد أوقع (الطلاق الثلاث) بلفظ (الثلاث) ، وقد نص القانون القائم على أن الطلاق المقترن بالعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا طلقة واحدة :

تخاصمت امرأة وزوجها الذى طلقها طلاقا مقرونا بالعدد ، فقال القضاء : إن من سامى حكمة التشريع الإسلامى أن يكون الطلاق على ثلاث مرات ، ليجرب المطلق نفسه بعد المرة الأولى والثانية ويروضها على الصبر والاحتمال ، ولتجرب المطلقة نفسها لعلهما يندمان على ما فاتهما من نعمة الزواج فيستأنفا العشرة من جديد ، فإذا ما وقعت الطلقة الثالثة علم أنه ليس فى البقاء خير ، وأن الانفصال البات بينهما أحق وأولى ، وبذلك يخرج الأمر من أيديهما ، ولا ينفعهما الندم وقد استعجلا أمرا كان لهما فيه أناة . وقضى أيضا بأن الطلاق الثلاث لا يقع إلا طلقة واحدة ، رجعية ؛ كما أن وصف الطلاق بأنه ثالث لا عبرة به إلا إذا كان حقيقيا ، فإذا ثبت أن الوصف غير صحيح كان الطلاق رجعيا .

* * *

وبرغم إجازة الطلاق فى الشريعة الإسلامية : قال تعالى : (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) [٣٨] ، فإن فقهاءها اختلفوا فى حق الرجل فى إيقاعه على زوجته : فقال بعضهم : إن الأصل فيه الحظر ، لأن النكاح وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا ،

(٣٨) البقرة (٢٢٩)

والطلاق إبطال له ، وإبطال المصلحة مفسدة ، والله تعالى لا يحب الفساد .

وقال فريق ثان : الأصل فيه الحظر إلا لحاجة على حين أن فريقا ثالثا يرى إباحة الطلاق على أنه بغيض : « أبغض الحلال عند الله الطلاق » ، ولذلك جعل الشارع له حدودا فى الزمن ، وفى العدد ، وفى الوصف ، كما جعل له الطرق المشروعة فسماه الفقهاء بطلاق السنة : أى الذى جاء على طريقة السنة ، وهو فيها مقيد بقيدين :

أحدهما زمانى : بأن يكون الطلاق فى حال طهر الزوجة ، لا فى حيضها ، وأن يكون هذا الطهر لم يدخل بها الزوج فيه ، ولا فى الحيض قبله حتى يكون التطليق فى وقت تكون فيه النفس راغبة ، فإذا طلق كان التطليق دليلا على استحكام النفور .

والآخر يتعلق بالعدد والوصف بألا يطلق إلا طلقة واحدة رجعية فى الطهر الواحد ، ويتركها حتى تنتهى عدتها ، وسمى هذا طلاق السنة الأحسن .

أما بعض الفقهاء فقد ثبت عندهم طلاق السنة الحسن وهو دون السابق فى الرتبة بأن يطلق فى استقبال كل طهر طلقة واحدة رجعية حتى تنتهى الطلقات الثلاث فى مدى العدة .

أما الطلاق الخارج عن حدود السنة فسماه الفقهاء طلاقا بدْعيًّا يأثم منشئه . وقال الأئمة الأربعة بوقوعه على المطلق ، وخالفهم بعض الفقهاء

قائلين : إن البِدْعى من الطلاق لا يقع لأن الله لم يشرعه ، ولا أذن فيه ، فكيف يقال بنفاذه وصحته ! وأضافوا أن ما يقع من الطلاق هو ما ملكه الله تعالى للمطلق ، ولهذا لا تقع منه الطلقة الرابعة ؛ لأن الله لم يملكه إياها ، ومن المعلوم أنه سبحانه لم يملك الطلاق المحرم ولا أذن فيه :

فقال تعالى : (يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)[٣٩] فالخطاب من السماء موجه للرجل الذى أنشأ علاقة الزواج وعليه تبعات الطلاق . ولا يخفى على كل منصف أن الرجل يزن الأمور بميزان العقل المحض والمسئولية الملقاة عليه غير متأثر برغبة عارضة أو غضبة ثائرة إلا الشواذ الذين لا تبنى عليهم القواعد .

وقد نص مشروع القانون على أنه : « لا يقع الطلاق فى غيبة الزوجة إلا إذا علمت به ، ومن تاريخ العلم سواء أكان من الزوج أم من المحكمة . ويثبت العلم بجميع طرق الإثبات ، ومنها القرائن وإخبار الواحد العدل » .

« ولا يقع الطلاق إلا فى حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين » .

(٣٩) الطلاق (١)

التطليـــق

والإسلام يقف دائما فى جانب من يلحقه الضرر بقصد دفع هذا الضرر : فنراه يجعل للمرأة حق طلب التطليق فى أمور كثيرة ، ويلزم القاضى أن يجيبها إلى طلبها متى توافرت الأسباب المؤدية إليه ، وهى كثيرة .

عدم الإنفاق

فليس للزوج أن يمتنع عن الإنفاق على زوجته ؛ فإن هو فعل كان لها أن تطلب إلى القاضى تطليقها ، وهذا هو الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى ؛ لأن الله عز وجل قال : (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)[٤٠] وقال (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا)[٤١] .

وإمساك الزوجة بالمعروف لا يتأتى مع عدم الإنفاق عليها ، فضلا عن الضرر الذى يلحقها من جراء ذلك . وقد أخذ القانون القائم بهذا الرأى ونص على أنه : « إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله ، فإن لم يكن له مال ظاهر ، ولم يقل : إنه معسر أو موسر ، ولكن أصر على عدم الإنفاق –

(٤٠) البقرة (٢٢٩)   (٤١) البقرة (٢٣١)

طلق عليه القاضى فى الحال ، وإذا ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالا ، وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك » .

والزوجة فى هذه الحالة يضرها امتناع زوجها عن الإنفاق عليها ، فإذا أنفق بعد التطليق زال الضرر ؛ ولذلك نص القانون على أن تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعيا ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا أثبت إيساره واستعداده للإنفاق فى أثناء العدة ، فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة » .

وقد خاصمت امرأة زوجها بسبب عدم إنفاقه عليها ، فقال القضاء : إن غاية القانون فى التطليق للإعسار هى عدم إرهاق الزوجة ، وتركها مقيدة بأغلال لا تستطيع معها الوصول إلى ما تنفق منه ، فيكون ذلك مدعاة إلى الفساد ؛ ولذا اشترط القانون عدم وجود مال ظاهر للزوج ؛ فإنها إذا وجدت مالا ظاهرا أمكن التنفيذ عليه فلا يتحقق شرط التطليق للإعسار .

وقد أضاف مشروع قانون الأسرة حالات يسر فيها للزوجة طلب التطليق :

وللزوجة أن تطلب التطليق للعيب فى زوجها ، وقد أثبت هذا الحق للزوجة فقهاءُ الإسلام . فقد روى عن عمر بن الخطاب أنه بعث رجلا ، فتزوج امرأة ، وكان الرجل عقيما ، فقال له عمر : « أعلمتها

أنك عقيم ؟ » قال الرجل : لا ، قال له عمر : « فانطلق فأعلمها ثم خيرها » كما أجل عمر مجنونا سنة فإن أفاق ، وإلا فرق بينه وبين امرأته .

وقال عمر : « ما ذنبهن إذا جاء العجز من قبلكم » ؟

وقال بعض الفقهاء برد النكاح من كل داء عضال ، وحدد بعض عيوبا معينة تثبت للزوجة الخيار بين الفرقة وبقاء عقد النكاح .

وقال بعض لا حصر للعيوب بل كل ما نفّر فعيب .

وبعض الفقهاء لا يصح عندهم التفريق بالعيب .

وقد أخذ القانون القائم بالتطليق للعيب ، فأجاز للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه بعد زمن طويل ، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر : كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم تدخل به ، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ، ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها – فلا يجوز التفريق .

والطلاق بالعيب طلاق بائن .

وقد أخذ مشروع القانون بحق الزوجة فى طلب التطليق للعيب ، واعتبره فسخا ينحل به عقد الزواج فى الحال ، لأنه نقض للعقد من أصله ، ولا ينقص عدد الطلقات المقررة للزوج .



المضارة

أما الضرر وسوء العشرة بين الزوجين فقد قال بعض الفقهاء بعدم صلاحيته سببا للتطليق ، لأن رفع هذا الضرر يمكن بغير الفرقة بين الزوجين : ذلك أن الزوجة تملك أن تطلب من القاضى ردع زوجها عن الإضرار بها ، ونهيه عن إساءته لها ؛ والقاضى يأمره بحسن العشرة على حين يذهب آخرون إلى أن تعدى الزوج على زوجته بما يضرر سواء بالضرب أو الهجر أو بالقول إذا ثبت ذلك أمام القاضى طلقها عليه ، فإن عجزت عن الإثبات رفض طلبها ؛ فإذا تكررت شكواها بسبب الضرر وعجزت عن الإثبات – بعث القاضى بِحَكَمٍ من أهل الزوج وحَكَمٍ من أهل الزوجة إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما .

وقد أخذ القانون فى مصر بحق الزوجة فى طلب التطليق للضرر فنص على أنه : « إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى بحكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ » .

والفقهاء يعتبرون من الضرر منع الزوجة من زيارة والديها ، وامتناع

الزوج من الكلام مع زوجته أو إيثاره عليها غيرها فى الكلام أو إعراضه عنها بوجهه – من الضرر المجيز للتطليق ، كما أن الهجر فى المضجع مدة لا تحتملها الزوجة يبيح التطليق للضرر .

ومعيار الضرر شخصى بين الزوجين بحيث لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها .

وقد خاصمت امرأة زوجها الذى شهر بها ، فقال القضاء : إن الحكمة والغرض من الزواج إنما هو دوام الألفة والمحبة والإخلاص بين الزوجين ، فتشهير الزوج بزوجته يتناقض هو وهذه الحكمة ، ويتنافى هو وذلك الغرض ، وإن المضارة التى شرع التفريق بين الزوجين بسببها تختلف باختلافها بيئة وأخلاقا » .

وقضى بأن فروع التطليق للضرر تكاد تجتمع على أن الأصل فيها هو شكاية المرأة من هجر فراشها ؛ كما أن هجر الزوج غير المشروع لا يُقر عليه ، وليس من الإنصاف أن تبقى معه الزوجة معلقة ، فلا هى تتصل بزوجها ولا هو يطلقها ؛ لتتخذ لها زوجا غيره ؛ ومن ثم يصعب عليها المحافظة على العفة والشرف ، لأن هذا أمر لا تحتمله الطبيعة ؛ إذ الزوجة خلقت لتكون محبوبة يسكن إليها الزوج ويحوطها بمظاهر العطف والسعادة الممزوجة بالمودة والرحمة ، فهجر الزوج إياها شقاء لها ربما أدى إلى لهيب فتن شعواء ؛ إذ ليس أضر على الزوجة من الهجر ، فهو مدعاة إلى سقوطها فى هوة سحيقة من الغواية والضلال !

والهجر كما يكون بعد الدخول يكون قبله : فقد أعرض رجل عن زوجته مدة بعد أن عقد عليها ، فرفعت أمرها إلى القضاء فقال : « إن الزواج إن كان جائزا مشروعا فإن الإعراض عن زوجة مضى على عقد زواجها خمس سنوات إلى الدخول بأخرى لم يمض على زواجها أيام قرينة على الرغبة فى الإعنات ومشعر بأنه يعمل على النكاية بالزوجة (المدعية) .

والهجر متصور الوقوع عنه الدخول وإمساك الزوجة معه ضرر منهى عنه بالنص الكريم : (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا)[٤٢]

والزوجة سكن لزوجها وإفشاء سرها مضرة لها ، وقد قضت المحاكم بأنه : « لا يقوم على إفشاء السر الخاص الذى بينه وبين زوجته إلا من يكون بغضبه لها قد أخذ منه كل مأخذ ، وأصبح لا يبالى بتلك العلاقة المقدسة ، فمن تكون حالته هذه مع زوجته لا يمكن أن تكون معيشتهما الزوجية إلا وبالاً وشقاء ويجب إزالته » !

ومن الضرر الذى أخذت به المحاكم طمع الزوج ووالده فى مال زوجته ، وإيذاء الزوج لها فى نفسها وأهلها بألفاظ لا ترضاها ، كما أن وجود أجنبية فى منزل الزوجية فى غياب الزوجة مما يثير الشك فى نفسها ، ويُعتبر تحديا وإساءة لها تجيز طلب التطليق .

وتقديم خطابات الزوجة أمام المحكمة لبيان تبادل المحبة بينها وبين

---

(٤٢) البقرة (٢٣١)

زوجها لم يرض به القضاء بل يقول فيه : « ما كان ينبغى أن يطلع على ما فيها أحد خلاف الزوجين ، ومن غير اللائق عرضها فى أثناء الخصومة مهما كانت الحال بين الطرفين ، إذ فيها ما لا يصح ذكره فى التقاضى مادام الزوج يكون مبقيا على الزوجة ، ولهذا ترى المحكمة أن تقديم هذه الخطابات ليس الغرض منه إلا التشهير بالزوجة ، وهذا التقديم فى ذاته فيه إضرار بها وإساءة لها ».

والزواج إحصان للزوجة : فإذا أخل الزوج به وأرغم زوجته على الفساد قالت المحكمة له : « إن المراد بالمادة السادسة من القانون ١٩٢٩/٢٥ هو المعاشرة الصالحة التى تنتج نسلا صالحا ، فإذا أكره الزوج زوجته على الدعارة السرية ، وتابت توبة نصوحا ، وطلبت طلاقها من الزوج حتى لا يردها عن توبتها بما له من هيمنة عليها — أجيبت إلى طلبها ، لأن المعاشرة بينهما على خلاف الشرع وعلى النقيض من المادة المذكورة ».

وليس الضرر المادى وحده هو الذى يجيز للزوجة طلب التطليق : فالتعرض للزوجة فى صحف الدعاوى بما لا ترضاه أمر فيه ضرر لها ، ويجيز لها طلب التطليق ويقف القضاء بجانبها مقررا أن ما صدر من الزوج فى عريضة دعوى الطاعة ، والملحق الخاص بدعوى ضم الأولاد إليه المودعين ملف القضية المستأنف حكمها كاف لصدور حكم التطليق .

وإذا تضمن الدفاع أمام القضاء تجريحا لكرامة الزوجة وشعورها كان

ذلك إضرارا بها مما يجيز طلب التطليق :

رفعت زوجة دعواها بطلب التطليق للإيذاء الواقع من الزوج عليها ، فقدم الزوج ضدها تقريرا من مستشفى علّق عليه بأن زوجته كانت حاملا منه قبل أن يعقد عليها ، وأنه أحبها ووقف منها موقف الرجولة ، لأنه كان فى استطاعته ألا يتزوجها ؛ كما قدم ضدها شهادتين من الشرطة بأنها كانت تقيم معه قبل الزواج فى مسكن واحد ، ردًّا على ادعائها بأنها لم تدرس أخلاقه الدراسة الكافية قبل الزواج ، وبينت الزوجة أن هذا القذف الشائن من الزوج فى حقها كان تنفيذا لوعيده لها بأنه سيستخدم كل وسيلة للتشهير بها لو أقامت عليه دعوى بالطلاق ، وأن هذا يكفى إثبات الضرر بما لا يمكن معه استدامة العشرة .

وقالت محكمة النقض :

إن هذه العبارات التى أوردها الزوج لا يستلزمها الدفاع فى القضية التى رفعتها الزوجة بطلب تطليقها منه للضرر ، ذلك أن مجرد قول الزوجة إن فترة الخطبة كانت من القصر بحيث لم تسمح لها بالتعرف على أخلاق الزوج ، كما أن الرغبة فى التدليل على حبه لها ووقوفه منها موقف الرجولة لم يكن يستلزم أن يتهمها فى خلقها وعفتها بأنها كانت على علاقة غير مشروعة به – كل هذه الأمور تنطوى على مضارة لا يمكن مع وجودها استدامة العشرة الزوجية بينهما ؛ مما يتعين معه القضاء بتطليق المدعية من المدعى عليه طلقة بائنة للضرر عملا بحكم المادة ٦ ق ٢٥/٢٩ .



غيبة الزوج

ومن الأسباب المجيزة للتطليق غياب الزوج عن زوجته ، وتضررها من هذا الغياب : ويقول الفقهاء : إن إقامتها بعيدة عن زوجها مدة طويلة مع محافظتها على العفة والشرف أمر لا تتحمله الطبيعة البشرية ، وهذا ضرر بالغ يقع بالزوجة .

ويقول رأى آخر بعكس ذلك ؛ لأن الأصل عندهم بقاء الزوجية حتى يقوم دليل على جواز التفريق ، وليس فى الغيبة دليل شرعى .

وقد أخذ القانون القائم فى مصر بالرأى الأول : فنص على أنه إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

وإذا كان الزوج الغائب يمكن وصول الرسائل إليه ضرب له القاضى أجلا ، وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها ، أو ينقلها إليه أو يطلقها ، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يُبد عذراً مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة ، وإذا لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذار وضرب أجل .

وقد جعل القانون من حق زوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة

مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولوكان له مال تستطيع الإنفاق منه .

* * *

والضرر هو أساس الطلاق والتطليق معا ؛ ولذلك أعطى المشرع الزوجة أن تتفق مع زوجها على الطلاق مقابل مبلغ من المال دفعا للضرر ويسمى « بالخُلْع » وأعطاها أن تشترط عند الزواج بقاء عصمتها فى يدها ، فتوقع هى الطلاق إن أرادت ؛ فالطلاق فى الأصل ملك للزوج وحده ، ومن ثم له أن يوكل غيره فى إيقاعه ، وقد تكون الإنابة للزوجة نفسها ، وذلك بتفويضها فى التطليق عند عقد زواجها . وقد تضمن مشروع القانون نصا يجيز للزوج أن يجعل الطلاق لزوجته .

وقد أوقعت زوجة الطلاق على نفسها – وهى تملك عصمتها - فخاصمها زوجها أمام القضاء ، فقررت المحكمة أن الزوجة قد استعملت خالص حقها شرعا وقانونا .

* * *

والطلاق أو التطليق يرتب آثارا تتبعها الشارع الإسلامى ، ووضع حدودها وقيودها عناية منه بعقد الزواج ، وتتجلى هذه العناية فى وجوب العدة على الزوجة وهى أجل ضُرب لانقضاء ما بقى من آثار الزواج ؛ ذلك أن حصول الفرقة بين الرجل وأهله لا يفصم عرى الزوجية من كل

الوجوه بمجرد وقوع الفرقة ، بل تتربص المرأة ولا تتزوج غيره حتى تنتهى تلك المدة التى قدرها الشارع الحكيم . قال تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)[٤٣] وقال عز وجل : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا)[٤٤] وقال سبحانه وتعالى : (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن ، وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)[٤٥] .

وسبب وجوب العدة الفرقة بين الزوجة وزوجها . وحكمتها صيانة الأنساب وحفظها من الاختلاط ، وإعطاء الزوج فرصة مراجعة نفسه بعد أن تهدأ ثائرته ، قال تعالى : (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك)[٤٦] .

والعدة أنواع ثلاثة : عدة بالحيض إذا وقعت الفرقة بين الزوجة وزوجها بعد الدخول الحقيقى أو الحكمى ، وذلك بسبب غير الوفاة ، ولم تكن الزوجة حاملا وقت الفرقة . ومدتها ثلاث حيضات كوامل ؛ وأقل مدة العدة بالحيض ستون يوما : أى ثلاث حيضات يتخللها طهران ، وتقدر كل حيضة بأقصى مدة الحيض وهى عشرة أيام للاحتياط ،

---

(٤٣) البقرة (٢٢٨)   (٤٤) البقرة (٢٣٤)

(٤٥) الطلاق (٤)   (٤٦) البقرة (٢٢٨)

ومقدار أقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لأكثره ، وبذلك يكون مجموع الأيام ستين يوما .

وهناك من يقول بأن أقل مدة لانتهاء العدة بالحيض تسعة وثلاثون يوما ، لأن أقل مدة الحيض عندهم ثلاثة أيام ، والرأى الأول هو المعمول به فى مصر .

والعدة بالأشهر تجب على نوعين من النساء : الأول : من ليست من ذوات الحيض لصغر أو بلغت ولم تحض أو كانت آيسة ، أى بلغت سن اليأس ومدته خمس وخمسون سنة ، وانقطع عليها الدم .

والآخر المتوفى عنها زوجها فى زواج صحيح ، وعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام .

والعدة بوضع الحمل إذا كانت الزوجة حاملا وقت الفرقة .

ولم يترك الفقهاء أحكام العدة عند هذا البيان ، بل تعرضوا لحالات تتحول فيها العدة من أشهر إلى حيض ؛ كما إذا بدأت بالأشهر بسبب غير الوفاة ، ثم رأت الحيض فى أثنائها فإنه يلغى ما مضى من عدتها بالأشهر ، وتستأنف عدتها بالحيض . وقد تتحول العدة بالحيض إلى أشهر ، ومن عدة الطلاق إلى عدة الوفاة .

وللمعتدة النفقة إذا كانت الفرقة من زواج صحيح ، وقد القانون أن المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا فى ذمة المـ تاريخ الطلاق ، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء .

آثار الزواج

والأولاد – وهم هدف الزواج – بيّن لهم الشارع حقوقا من وقت الولادة : بعضها على الأب وحده ، وبعضها على الأب والأم معا ، وبعضها واجب على الوالدين ، وبعضها حق لهما .

١ – النسب :

فللأولاد حق النسب ، وفيه حق لله ، وحق للأب ، وحق للأم . وللأولاد أيضا . وحق التربية يشترك فيه الأب بالإنفاق والأم بالرضاع والحضانة ؛ حتى يتجاوز الولد سن الحضانة وبعدها تثبت الولاية على النفس للعصبات .

والنسب أول الحقوق التى تثبت للولد ، وهو نعمة الله تعالى على عباده ، فاعتنى به ولم يتركه لأهواء الناس وعواطفهم ، فاستبعد منه « التبنى » الذى كان معروفا قبل الإسلام ، قال تعالى : (وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل)[٤٧] . وأمر سبحانه وتعالى بنسبة هؤلاء الأبناء إلى آبائهم إن عرفوا ، فإن لم يعرف لواحد منهم أب دُعِيَ أخاً فى الدين قال تعالى :

(٤٧) الأحزاب (٤)

(ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم »[٤٨] .

وقد جعل الإسلام الاتصال بالمرأة فى زواج صحيح سببا لثبوت النسب : قال ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وتوعد من ينكر نسب أولاده بالعقاب الشديد : قال عليه الصلاة والسلام : « أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه – أى يعلم إنه ابنه – احتجب الله منه يوم القيامة ، وفضحه على رءوس الخلائق » – ونهى الأبناء عن انتسابهم إلى غير آبائهم فقال : « من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام »

وحرم الرسول على المرأة أن تَنسِب إلى زوجها من تعلم أنه ليس منه ، فقال ﷺ : « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شيء ولن يدخلها جنته » .

وحق النسب يلق عناية الفقهاء حتى لا يضيع الولد ، قالوا : إن أقل مدة الحمل ستة أشهر : قال تعالى (ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)[٤٩] وقال سبحانه : (ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله فى عامين أن اشكر لى ولوالديك إلى المصير)[٥٠] :

---

(٤٨) الأحزاب (٥) (٤٩) الأحقاف (١٥)
(٥٠) لقمان (١٤)

فالآية الأولى حددت الحمل والفصال — وهو الفطام من الرضاع — بثلاثين شهراً .

والأخرى حددت للفصال وحده أربعة وعشرين شهرا وباسقاط مدة الفصال من الحمل والفصال معا تكون أقل مدة للحمل ستة أشهر .

ولدت امرأة لستة أشهر من وقت زواجها ، فرفع الزوج أمرها إلى عثمان رضى الله عنه فهم أن يرجمها ، فقال عبد الله بن عباس : أما أنها لو خاصمتكم إلى كتاب الله لخصمتكم - أى غلبتكم — قال تعالى · (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) وقال سبحانه : (وفصاله فى عامين) فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر ، فأخذ عثمان بقوله ، ودرأ عنها الحد ، وأثبت النسب من الزوج .

وأغلب مدة الحمل تسعة أشهر ، وقد جرت العادة به .

ويقول القضاء : إن النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان فى إبطاله ولو تعاونا على ذلك بادعاء أنه لم يحصل وطء ، ومن ثم فإن إقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلوة لا يتعدى إليه ، ولا يبطل حقه .

ويثبت النسب فى جانب الرجل بالزواج الصحيح — على أن يأتى الولد بعد مضى ستة أشهر من وقت الزواج — وأن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة ، وأن يمكن تلاقى الزوجين بعد العقد ، وقد نص القانون القائم على أنه « لا تُسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد .

ويثبت النسب أيضا فى جانب الرجل بالزواج الفاسد ، وهو الذى فقد شرطا من شروط صحته ، لأن النسب يحتاط فى إثباته إحياء للولد ، وشرط ذلك تحقق الاتصال بالمرأة ، وأن يكون الرجل ممن يتصور الحمل منه ، وأن تأتى به المرأة بعد مضى ستة أشهر من وقت الاتصال بها .

ويثبت النسب أيضا بالاتصال بالمرأة بناء على شبهة : كأن تكون المرأة مطلقة ثلاثا ثم يتصل بها المطلق فى أثناء العدة معتقدا أنها تحل له ، فإذا أتت بولد بعد ستة أشهر من وقت الاتصال ثبت نسبه من الرجل .

والإقرار من جانب الرجل يثبت به النسب ، ويرتب جميع الحقوق للابن على الأب بشرط أن يكون المقر له بالنسب مجهول النسب ، وأن يكون ممن يولد مثله للمقر ، وأن يصدقه الولد المقر فى إقراره إن كان الولد مميزا .

والبينة من طرق إثبات النسب أيضا .

* * *

ويثبت النسب فى حق المرأة بالولادة ، فمتى جاءت بولد ثبت نسبه منها سواء كان من طريق شرعى أو غير شرعى .

وقد خاصمت امرأة زوجها حول نسب ولدها ، فقال القضاء : إن النسب حق أصلى للأم ، لترفع عن نفسها تهمة الزنى أو أنها تُعَيَّر بولد ليس له أب معروف ، وهو أيضا حق أصلى للولد ، لأنه يرتب له حقوقا بينها الشرع والقوانين الوضعية ، ويتعلق بالنسب أيضا حق الله تعالى

لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها ، فلا تملك إسقاط حق ولدها أو المساس بحقوق الله ؛ ولذلك يقول الفقهاء : يحتاط فى إثبات النسب مالا يحتاط فى غيره إحياء للولد ، ويغتفر فيه التناقض ، وترفع به الدعوى حسبة لله تعالى ، وتجوز فيه الشهادة حسبة من غير طلب أحد ، ولا يلزم فى إثباته وجود عقد رسمى أو عرفى مكتوب بل يكفى فيه أن يكون شفويا . ويقبل السكوت دليلا فى مسائل النسب :

نازع رجل امرأته فى فساد النكاح بعد الولادة ، وفى ثبوت النسب ، فقال القضاء : إن النزاع فى النكاح صحة وفسادا لا يمنع ثبوت النسب : فإذا بَرْهَنَ قُبلت بينة الفساد ، فتثبت حرمة الوطء ، وتسقط نفقة العدة ، لأن فاسد النكاح لا يوجب النفقة ، ولكن يثبت نسب الولد ، لأن الفساد ينفى حل الوطء لا ثبوت النسب.

وتنازعت زوجة وزوجها أمام القضاء بعد الولادة حول تاريخ زواجها : فقال الزوج : إن الولادة لأقل من ستة أشهر ، وقالت المرأة لستة أشهر أو أكثر ، فحكم بأن القول قولها ؛ لأن الظاهر شاهد لها ، لإمكان الزواج بها سرًّا فى التاريخ الذى ذكرته ، وعلنا فى التاريخ الذى ذكره !

وقد اعتبر القضاء سكوت المطلق عن نفى نسب الولد عند ولادة مطلقته وعدم اعتراضه على إثبات المولود رسميا منسوبا إليه فى حكم الإقرار بالنسب .

وقضت المحاكم بأن عدم طعن والد الصغير فى شهادة ميلاده بعد عرضها عليه دليل على صحة أحقيته لزوجته .

٢ – رضاع الصغير :

قال تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة)[٥١] ولذلك قال الفقهاء : « إن الرضاع واجب على الأم « ديانة » فإن امتنعت عن أداء هذا الواجب كانت مسئولة أمام الله . أما القضاء فقد رأى وجوب الرضاع على الأم إن كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعى ، فإن امتنعت عن إرضاعه بدون مبرر أجبرها القاضى على الإرضاع ، إلا إذا كانت من قوم ليس من عادة نسائهم إرضاع أولادهن ، وكان لأبيه مال يمكن أن يستأجر به من ترضع الصغير . أما إذا كان الصغير لا يقبل الرضاع إلا من أمه أو ليس لأبيه مال فإن الإرضاع يجب على الأم . وهناك رأى آخر يقول : لا يجب على الأم قضاء إرضاعُ ولدها ، وإن كان يجب عليها ديانة .

وتتعين الأم للإرضاع إذا كان الأب فقيرا لا يجد مالا يستأجر به من ترضع ولده ، أو أن يمتنع الولد عن الرضاع من غير أمه ، أو لم يوجد من ترضع بأجر أو بدونه .

والأم لا تستحق أجرا على الإرضاع إذا أرضعت الصغير حال قيام

(٥١) البقره (٢٣٣)

الزوجية أو فى عدة الطلاق الرجعى ، لأن نفقتها على زوجها . وتستحق الأجر إذا أرضعت بعد انقضاء عدتها .

ويقول القضاء عند الاختلاف على استحقاق المطلقة أجرة رضاع الصغير : إن العلة فى عدم إعطاء الزوجة أو المطلقة وهى فى العدة أجرَ رضاعٍ هو عدم الجمع بين أخذها نفقة لها والأجر المذكور ، فإذا كان الزواج قائما عرفيا والزوجة ممنوعة بحكم القانون من الحصول على نفقة لها من طريق الادعاء لحكمه على دعواها بأنها غير مسموعة – فقد امتنعت علة الجمع . ووجبت لها أجرة الرضاع . أو فى عدة الوفاة فى الطلاق الرجعى .

أما فى عدة الطلاق البائن فرأيٌ يرى وجوب الأجر لها وآخر يرى عدم وجوبه لأن نفقتها على زوجها المطلق .

والأم أحق بإرضاع ولدها بعد العدة إذا لم تطلب أجرا بالزيادة على ما تطلبه الأجنبية ، والأجنبية المتبرعة بالرضاع أحق من الأم إذا طلبت أجرا على الرضاع ، وتقدم الأم على غيرها فى الرضاع ، لأنها أقرب الناس للصغير وأكثرهم حنانا وشفقة حتى لا تضار والدة بولدها .

ومدة الرضاع سنتان فى رأى ، وسنتان ونصف السنة فى رأى آخر .

وقد اختلفت زوجة وزوجها حول أجرة إرضاع ولدها ، فقالت المحكمة ، إن الصحيح أن للأم المطالبة بأجر إرضاع ولدها بعد الرضاع بدون احتياج إلى عقد إيجار سابق على مباشرتها الإرضاع لقوله تعالى :

(فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) [٥٢] فهذه الآية عامة ، ويظهر منها أن الأم تستحق أجرة الإرضاع بمجرد مباشرتها له سواء حصل عقد إيجار أم لا ، طالبت به وقت الرضاع أو بعده متى كانت غير زوجة ولا معتدة .

وفى قضاء آخر قالت المحكمة : « إن أجرة الرضاع لا يتوقف استحقاقها على عقد إيجار مع الأب بل تستحقها الأم بالإرضاع فى مدته ، لأن هذه الأجرة خاصة لوحظ فيها اعتبارات لم توجد فى سائر الأجور لورودها على استهلاك لبن الأم نفسه .

٣ – حضانة الصغير :

وحضانة الصغير هى تربيته والقيام بجميع شئونه فى سن معينة ممن له الحق فى ذلك من أقاربه .

قال الفقهاء : إن الحضانة حق للحاضن ، وقيل حق للمحضون . والذى عليه العمل أن فى الحضانة حقوقا ثلاثة : حق المحضون وحق الحاضنة وحق الأب ، فإذا أمكن التوفيق بينها ثبتت كلها ، وإن تعارضت قدم حق الصغير ، بدون التفات إلى حق الأب أو الحاضنة ، لأن حق الصغير فى الرعاية أقوى من حقيهما فيقدم دائما ، ولذلك ينصح الفقهاء القاضى أن يتدبر الأمر ويقدر الوقائع ، وأن يكون بصيرا بطبائع

---

(٥٢) الطلاق (٦)

الخصوم ذا خبرة بالحوادث وحكمة فى تطبيقها ، حتى لا يضيع الولد بين الأب والحاضنة .

وتثبت الحضانة للنساء أولا ثم للرجال بعد ذلك : فقد روى أن امرأة جاءت للرسول ﷺ وقالت : يا رسول الله ، هذا ابنى كان بطنى له وعاء ، وحجرى له حواء ، وثديى له سقاء ، وإن أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى ! فقال : « أنت أحق به ما لم تتزوجى » .

وروى أن عمر بن الخطاب كان قد طلق امرأه بعد أن أعقب منها ولداً سماه « عاصما » ، فرآه فى الطريق وأخذه ، فذهبت جدته لأمه وراءه ، وتنازعا بين يدى أبى بكر الصديق ، فأعطاها إياه وقال لعمر . « ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك ! » .

والأم أحق بحضانة صغيرها لأنها أشفق وأرفق به من غيرها وتليها أمها من بعدها ، وقد رتب الفقهاء الحاضنات من النساء ، فيتقدم منهن التى هى أقرب فالتى تليها .

واشترط الفقهاء فى الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة على المحضون وتربيته وقادرة عليها ، وألا تكون متزوجة بغير ذى رحم محرم للصغير ، وألا تقيم فى بيت من يبغضونه ، أما اتحاد الحاضنة مع الصغير فى الدين فليس بشرط : فالأم الكتابية أحق بحضانة ولدها الصغير المسلم من زوجها المسلم تبعا لدين أبيه ما لم يخش عليه الفتنة فى حضانتها : كأن يدرك الصغير الأديان .

وإذا لم توجد للصغير حاضنة من النساء أو وجدت وليست أهلا للحضانة – انتقل حق الحضانة إلى التعصبات من المحارم بترتيب الإرث : فيقدم الأب ثم الجد مهما علا ثم الأخ الشقيق فالأخ لأب وهكذا .

وقد تعرض الفقهاء لانتقال الحاضنة بالصغير من مكان الحضانة ، وفرقوا بين الأم إن كانت حاضنة وغيرها : فإن كانت الأم وزوجيتها بأبى الصغير قائمة وقت الحضانة فمكان الحضانة مسكن الزوجية ؛ وقرارها فى هذا المسكن حق للزوج ، وليس لها أن تبرحه إلا بإذنه . أما إذا كانت فى عدة الزوج فمسكن الحضانة هو مسكن العدة ، فإذا انقضت عدتها كان لها أن تنتقل بالصغير بغير إذن أبيه إلى بلدها الذى تزوجها فيه سواء كان قريبا من مسكن العدة أو بعيدا عنه ، وسواء كانت بلدها قرية أو مدينة .

وغير الأم ليس لها أن تنتقل بالمحضون إلى بلد غير بلد أبيه إلا بإذنه ، فإن انتقلت به إلى بلد آخر بغير إذنه - فإنها تؤمر بالعودة إلى محل الحضانة .

والحاضنة - أمًا أو غيرها - ليس لها أن تمنع الأب من رؤية ولده إذا كان الصغير عندها ، كما أنه ليس للأب أن يمنع الأم من رؤية صغيرها إذا صار فى يد أبيه بعد انتهاء الحضانة أو سقوطها بالنسبة للحاضنة .

ورؤية الصغير حق ثابت لكل من والديه ، وفى حرمان أحدهما من هذا الحق ضرر منهى عنه بعموم النص القرآنى : (لا تضار والدة بولدها

ولا مولود له بولده)[٥٣] .

ومن المقرر فى الفقه الإسلامى أن من فى يده الصغير بحق لا يجبر على نقله إلى الآخر ، وإنما ليس له أن يمنعه من رؤيته . وكذلك قالوا : « إذا كان الغلام أو البنت عند الأم فليس لها أن تمنع الأب من تعاهدهما ، وإذا صارا إلى الأب فليس له أن يمنع الأم من تعاهدهما والنظر إليهما » .

وقالوا . « إذا سقطت حضانة الأم وأخذه الأب لا يجبر على أن يرسله لها بل هى إذا شاءت أن تراه لا تمنع من ذلك » . قال عليه الصلاة والسلام : « لا توله والده على ولدها »

وقد تخاصمت امرأة وزوجها حول رؤية ولدهما فقضت المحكمة بحقها فى رؤية ولدها وأن على أبيه أن يخرجه إلى مكان يمكن الأمّ أن تبصر ولدها كل يوم كما فى جانبها .

وللحاضنة أجر حضانة الصغير ، وتستحق هذا الأجر مقابل العمل الذى تقوم به للصغير من حفظه ورعايته وهو فى سن الحضانة ، كما أن لها أجرة سكن للحضانة تحضن فيه الصغير .

ويقول القضاء : « إن أجرة الحضانة فى معنى المئونة وتستحقها الحاضنة على عمل هو حفظ الصغير (ورعايته) وتعهده وهو فى سن الحضانة ، ومادامت قائمة بهذا العمل استحقت أجر الحضانة . »

ويقول أيضا : « إن أجرة الحضانة أجرة عن عمل وتجب بمجرد

(٥٣) البقرة (٢٣٣)

القيام به ، فإذا ما قامت أم الصغير بحضانته التى هى حقها وجب لها أجر مثلها وتستحقه من تاريخ انقضاء عدتها ولا تسقط بمضى المده » . ومن هذا تتبين رعاية الإسلام لجانب المرأة وعملها ووجوب الأجر لها .

وتنتهى حضانة النساء للصغير بعد سبع سنين وللصغيرة بعد تسع سنين ويجوز القاضى عند وجود مقتضى الإذن بمد مدة الحضانة بعد سبع سنين فى الصغير إلى تسع سنين وفى الصغيرة إلى إحدى عشرة سنة ، تأتى بعدها مرحلة جديدة فى حياة الصغير والصغيرة هى ضمه إلى ولى النفس إذ تبدأ هذه المرحلة بانتهاء حضانة النساء ، وتنتهى بالبلوغ مع العقل والاستغناء عن الولى .

وقد نظمت الشريعة الإسلامية حدود الولاية على النفس وسلطات الولى وانتهاء ولايته بزوال سببها ، كما بينت أحكام الولاية على المال ، وقد نظم القانون هذه الأحكام على هدى مما قررته قواعد الفقه الإسلامى فى هذا الشأن .

٤ — الميراث :

ولم تقف شريعة الإسلام عند هذا الحد من الزواج وآثاره ، بل جعلت الزوجية من أسباب الميراث إذا مات أحد الزوجين حال حياة الآخر فى زواج صحيح أو عدة من طلاق رجعى .

وقد بين القرآن نصيب كل من الزوجين عند وفاة الآخر قال تعالى :

(ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين . ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دَيْن)(٥٤) .

بذلك بين القرآن أن الزوج يرث نصف ما تتركه زوجته إن لم يكن لها ولد ، فإن كان لها ولد استحق الربع فقط . والزوجة ترث ربع ما يتركه زوجها إذا لم يكن له ولد . فإن كان له ولد استحقت الثمن . وهذا الاستحقاق بالفرض ، ولذلك كان الزوجان فى الإسلام من أصحاب الفروض فى الميراث الذين يأخذون حقهم من التركة أولا .

والإرث فى الإسلام لا يصح إسقاطه ؛ إذ هو جبرى : فلو قال وارث : تركت حقى لم يبطل حقه ؛ لأن الملك لا يبطل بالترك ، فقوله لا أستحق إرثا معارض بنص القرآن الذى يعطى كل وارث حقه بنصوص صريحة ؛ ولذلك يقول الفقهاء : إن كل حق يقبل الإسقاط إلا حق الإرث .

ويقول القضاء : إن التحايل على مخالفة أحكام الإرث باطل بطلانا مطلقا .

وقد حصل خلاف بين المطلقة رجعيا وورثة زوجها الذى مات وهى فى عدته ، فقالت المحكمة : إذ لم تعترف المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها

(٥٤) النساء (١٢)

حتى مات مطلقها فهى وارثة له ؛ إذ المنصوص عليه فى الشرع الإسلامى أن المطلقة رجعيا زوجةٌ ما لم تقر بانقضاء عدتها » .

والأولاد هم آثار الزواج – ذكورا كانوا أو إناثاً – يرثون بالتعصيب : فيعطى أصحاب الفروض حقهم أولا ثم تعطى العصبة الباقى للذكر مثل حظ الانثيين : قال تعالى : (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) (٥٥) .

والعصبات هم أقارب الميت من الذكور ومن ينزل منزلتهم من الإناث الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى : كالابن وابن الابن والأب وأبى الأب والأخ الشقيق وابنه والأخ لأب والعم شقيق الأب وفروعه وهكذا البنت والابن . ويطلق عليهم فى الفقه العصبة النسبية .

وقد بين الفقه الإسلامى أحكام التوريث مفصلة فى مواضعها . .

٥ – نفقات الأقارب :

والقرابة – وهى من آثار الزواج – توجب النفقة على القريب للقريب . وقد اتفق الفقهاء على مبدأ وجوب نفقة القريب على قريبه مع اختلاف فى تحديد القرابة الموجبة للنفقة ؛ فقال بعضهم : تجب النفقة فى قرابة الولادة المباشرة فقط ، فتجب النفقة للأب والأم على الولد ذكرا كان أو أنثى ، وعلى الأب لولده ذكراً كان أو أنثى ، ولا تجب على

---

(٥٥) النساء (١١)

الأم لولدها . وضيق بعض قائلا : تجب النفقة للوالدين على ولدهما والعكس صحيح .

ويذهب بعضهم إلى أن القرابة الموجبة للنفقة هى قرابة الولادة مطلقا المباشرة وغير المباشره ، فأدخلوا بذلك وجوب النفقة للأصول على الفروع والفروع على الأصول من غير قيد بدرجته .

والرأى المعمول به أن الفقير – رجلا كان أو امرأة – غَنى بغنى ولده الذى تجب عليه نفقته – ولم يقيد ذلك بشرط – والحكم الذى يخالف هذا الرأى معيب بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون . ومفاد ذلك أن على الولد الغنى أن يرفع الفقر عن والده ويسد حاجته بالنفقة .

ونفقة الأقارب سداد لما يقيم الحياة حتى لا يتعرض المحتاج لها للهلاك . وشرطها دوام وجوب الأسباب التى من أجلها يستحق طالبها النفقة ومنها إعساره .

وقد خاصمت أخت أخاها وعمها الشقيق طالبة فرض نفقة لها ، وثبت للمحكمة أن لها أخا شقيقا يتقاضى راتبا ، وليس له من تجب نفقته عليه سوى أخته وأمه ، ولها أيضا عم شقيق يتقاضى راتبا ، وليس عنده من ينفق عليه سوى زوجته وأولاده الستة ، فرأت المحكمة أن نفقة المدعية فى هذه الحالة على أخيها الشقيق ، وإذا احتاجت إلى تكميل هذه النفقة فالعم الشقيق مُلزَمٌ بذلك مادام موسرا ، ولديه ما يفيض عن حاجته ، ومن ثم تلزمه نفقتها بما بقى حاجتها .

وفى قضية نفقة رفعت ضد الأم وجد الأب واخوه وأعمام قالت المحكمة : إذا اجتمع فى قرابة من تجب له النفقة أم وجد لأب وعصبة كإخوة وأعمام كانت النفقة على الجد لأب وحده ؛ لأن الجد يحجب الأخ وابنه والعم بتنزيله حينئذ منزلة الأب ، والأب لو كان موجوداً حقيقة يشاركه أحد فى نفقة أولاده ، فكذا إذا كان موجودا حكما .

وتقول المحكمة فى دعوى نفقة رفعت ضد الأم والأخت الشقيقة والعمين الشقيقين والجد لأم والجدة لأب : إن وجود الأم يسقط اعتبار الجد لأم والجد لأب . وإعسار الأم والأخت الشقيقة اللتين لا تحرزان كل الميراث ، مما يجعل النفقة واجبة على العمين الشقيقين الموسرين .

ويطالب أبناء عمهم بالنفقة لمرض أبيهم ، فيقول القضاء : إن نفقة أولاد المجنون الفقير على عميهم الشقيقين الموسرين بلا رجوع على الأب إذا أيسر ؛ لأنه هنا فقير زمن : أى مريض مرضا مزمنا ، فيجعل كالميت بالنسبة للإنفاق على أولاده .

والجد فى باب نفقة الأقارب ينزل منزلة الأب فى وجوب النفقة عليه وحده فى حالة حجبه غيره من العصبات لحجبه أخا عصبيا أو عمًّا كذلك فيما إذا وجد معه أحدهما أو كلاهما ، أما إذا لم يتحقق حجبه غيره كجد لأب مع أم ولا يوجد غيرهما للمطلوب النفقة ، فتكون النفقة عليهما أثلاثا على الأم الثلث وعلى الجد الثلثان .

وإذ يقاضى الفقير أمه وعمه وجده لأمه تقول المحكمة : إذا اجتمع

فى قرابة من تجب له النفقة أم وعم وجد لأم فإن النفقة فى هذه الحالة على الأم والعم أثلاثا ، ولا شىء على الجد لأم لعدم المشاركة فى الإرث .

ويقول القضاء : إن الوالد الفقير إذا كان قادرا على العمل لا تفرض له نفقة معينة على ولده الفقير ، ولكن على الابن إذا كان له عيال أن يضم الأب إلى عياله وينفق على الكل ، وعللوا ذلك بأن طعام الأربعة إذا فرق على الخمسة لا يتضرر كل واحد منهم ضررا فاحشا .

والأب إذ يختصم ابنه طالبا فرض نفقة لخادمه على ابنه يقول القضاء : إذا كان الأب زمناً — أى مريضاً مرضا مزمنا — واحتاج إلى خادم يخدمه وجبت على الابن نفقة الخادم امرأة كانت أو جارية ؛ لأنها من جملة نفقته ، كما تجب نفقة خادم الابن على الأب .

وقد أوجب القضاء نفقة الأم على ولدها مادامت فقيرة وليس لها من تجب عليه نفقتها سواه ، وفى فاضل كسبه ما يفى بنفقتها ، وهذا الوجوب قبل القضاء ، وما القضاء إلا إبقاء لما وجب وإعانة لصاحب الحق على الوصول إلى حقه ؛ حتى لو ظفرت الأم بجنس حقها كاملا لها الأخذ منه من غير رضاء ولا قضاء .

ويذهب القضاء إلى أن نفقة الأم المتزوجة تجب على زوجها لا يشاركه فيها أحد ، لكن الفقهاء استثنوا من هذا : إذا كان الزوج فقيرا فإن نفقة زوجته تجب على أولادها منه الموسرين ، سواء أكان الأب محتاجا إليها أو غير محتاج إليها لقولهم : لا يشارك الولد فى نفقة

أبويه أحد . أما إذا كانت الأم موسرة فإن نفقتها تجب على أولادها منه الموسرين إذا كان الأب محتاجا إليها . فإن كان الأب غير محتاج للأم فقيل : إن الولد يؤمر بالإنفاق على أن يرجع على أبيه إذا أيسر ، وقيل : تنفق هى على نفسها لترجع على الأب بعد ذلك ، وقد قضى للأم بالنفقة على أولادها .

وقال بعض : إن القرابة الموجبة للنفقة هى القرابة المحرّمة للزواج ، والقريب غير المحرم لا تجب له النفقة .

وقال غيرهم : إن القرابة الموجبة للنفقة هى التى يكون فيها القريب وارثا لقريبه المحتاج . وتوسع كل من الفقهاء فى أدلته ، وحججه فى مواضعها من كتب الفقه .

* * *

ساوت السماء فى الحقوق والواجبات بين الزوج وزوجته وأقامت توازنا دقيقا فيه مودة ورحمة بين الواجبات والحقوق وبين الطرفين . قال تعالى : (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة)[٥٦] .

ويقول ابن عباس رضى الله عنه : « إنى لأتزين لامرأتى كما تتزين لى لهذه الآية »

ويقول تعالى : (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم)[٥٧] .

---

(٥٦) البقرة (٢٢٨) (٥٧) النساء (٣٤)

رقم الإيداع ٢٨٢٩ / ١٩٨٤

الترقيم الدولى ISBN ٩٧٧-٠٢-٠٨٢٦-٤

١ / ٨٠ / ٧٢

طبع بمطابع دار المعارف (ج.م.ع.)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)





هـذا الكتـاب

هذه دراسة موجزة تتناول الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية . .

وفى ضوء من آيات القرآن والسنة الشريفة يحيط المؤلف بجوانب هذه التشريعات ، كما يقارن بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى فى هذا المجال الهام ، مؤكداً تفوق الإسلام فى تشريعاته . .

